

كتاب

القانون الدولي الخاص

DROIT INTERNATIONAL  
PRIVÉ

تأليف

وعلي جمال الدين

بسطوروس بشاره

الحايز لشهادة الليسنسية

الحايز لشهادة الليسنسية

معاون مديرية البحيرة

بنيابة دمياط



« حقوق الطبع محفوظة »

(طبع بمطبعة المؤلف (الهلل) بالقاهرة بمصر سنة ١٨٩٦)

٣٤١,٦٢  
ب.ك

BOK\_00000636







JrSy-CPS-BK-0000000050~JrS

**479129**



مكتبة نفاة  
الصحفية في مصر  
كتاب

القانون الدولي الخاص بمصر

والدولة العثمانية

DROIT INTERNATIONAL  
PRIVÉ

مكتبة نفاة  
الصحفية في مصر  
١٨٩٦  
١٨٩٦

تأليف

وعلى جمال الدين

بطوروس بشاره

الحايز لشهادة الليسنسية

الحايز لشهادة الليسنسية

معاون مديرية الهجرة

بناية دمنهور

مكتبة نفاة  
الصحفية في مصر  
١٨٩٦  
١٨٩٦



« حقوق الطبع محفوظة »

( طبع بمطبعة التأليف ( الهلال ) بالنجالة بمصر سنة ١٨٩٦ )



## بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله شارع الاحكام والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير الانام  
وعلى آله وصحبه الكرام وجميع الرسل العظام والانبياء الفخام (اما بعد) فمما  
ادخرناه من كنز علوم حضرة العالم العلامة وحيد دهره في العلوم  
القانونية الاستاذ الفاضل شارل تستوناظر مدرسة الحقوق الخديوية بعض  
اصول وقواعد من القانون الدولي الخاص سيما مصر والدولة العثمانية حينما كنا  
طلبة بالمدرسة المذكورة وخدمة للعلوم الشرعية والمشتغلين بها وتفكرة  
لحضرات اخواننا واخذاننا الطلبة احبينا ان نضع ما تلقيناه في قالب رسالة  
وجيزة نقدمها الآن لحضرات القراء راجين من كرم اخلاقهم ان يسدلوا  
ثوب العذر على ما جاء بها من الهفوات والزلات اذ يقيننا فيهم السعي وراء  
المنفعة فقط خصوصاً وانهم في عصر سما شرفا بيزوغ شمس الذات العلية  
الخديوية مولانا صاحب العظمة والمهابة والاقنذار افندينا ❖ عباس حلي  
باشا الثاني ❖ ادام الله ايامه المباركة على الامة المصرية واقام على  
يديه الكريمتين دعائم المدنية وشيد بوجوده وعززه قصور العلوم  
والمعارف آمين

بسطوروس بشاره

على جمال الدين

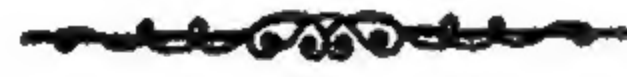
بنياطة دمنهور

معاون مديرية البحيره

## الفصل الأول

### ❖ مقدمة عمومية ❖

- ( ١ ) ماهية القانون الدولي — ٢ — فروعه — ٣ — القانون الدولي العام — ٤ — القانون الدولي الخاص — ٥ — تعريف القانون الدولي الخاص — ٦ — هل المنازعات المختصة بقانون العقوبات داخلة ضمن مباحث القانون الدولي الخاص أم لا — ٧ — الصفات المميزة للقانون الدولي الخاص — ٨ — في بيان ما اذا كان القانون الدولي الخاص مكوناً لقانون قائم بذاته متميز عن القوانين الاهلية



( ١ ) عرّف الشارعون القانون الدولي بأنه « القانون الضابط لعلاقات الأمم وأفرادها المختلفة » وهذا التعريف مبهم لأنه يشمل نوعي القانون الدولي

( ٢ ) وفي الواقع فإن القانون المذكور على نوعين القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص أما كله عموماً أو أهم فروعاً خصوصاً وهو العام فيسمى بالقانون العام Droit des gens أو بقانون الناس ( ولا يلتبس على القاري القانون العام الذي نحقق بصده بالقانون العام الذي كان سارياً على جميع افراد الولايات الرومانية القديمة فدفعا لهذا الالتباس قد سمي احد شراع الانكليز القانون العام الذي اردناه الآن بالقانون الساري بين الناس ومن ههنا نشأ اسم القانون الدولي المسمى باللغات الافرنكية Droit international



وترجمتها حرفياً « بين الامم » اي inter بين و nation امة ) وللوصول الى كيفية تقرير هذا التقسيم نقول انه لا بد في كل امة من رابطتين متميزتين احدهما عن الاخرى وهما الرابطة العامة بين الامة وافرادها والرابطة الخاصة الحاصلة بين الافراد . فالباحث عن الرابطة الاولى يقال له القانون الداخلي العام ومنه القانون الاساسي والقانون الاداري وقانون العقوبات

أما القانون الاساسي فيبحث عن الروابط بين القوى الثلاث المؤلفة منها سلطة الحكومة العمومية باعتبار فصلها بعضها عن بعض او جمعها بعضها الى بعض والقوى الثلاث المشار اليها هي القوة التشريعية والقوة القضائية والقوة التنفيذية فمن القوة الاولى مجالس الشورى ومن الثانية المحاكم القضائية ( تمييزاً لها عن المحاكم الادارية ) ومن الثالثة جهات الادارة والضبط

والقانون الاداري هو مجموع الاصول والقواعد اللازم اتباعها لتأسيس المصالح العمومية للحكومة وتنظيمها كانشاء النظارات وفروعها والمجالس المتنوعة واخصاص كل عضو عامل فيها

وأما قانون العقوبات فهو مجموع القواعد الكافلة لبث الامن والراحة في انحاء المملكة وحفظ حقوق الافراد واعراضهم بما اوجبه من معاقبة المجرم اجابة لدواعي المصلحة العامة

اما الباحث عن الرابطة الثانية فيقال له القانون الداخلي الخاص ومنه القانون المدني والقانون التجاري وقانون المرافعات

( ٣ ) واذا تجاوزنا حدود بلاد الامة ونظرنا في العلاقات الخارجية



رأينا انها على نوعين ايضاً (١) عامة وهي رابطة الامم بعضها مع بعض ويسمى القانون الضابط لها القانون الخارجي العام أو القانون الدولي العام ومنه المسائل المتعلقة بالسياسة العمومية والحجر الصحي المسمى بالكورنتينات البحرية والمعاهدات التجارية وما يتعلق بضبط الفارين من مملكة الى اخرى

(٤) و (٢) خاصة وهي العلاقات المختلطة الحاصلة بين أفراد الأمم المختلفة ويسمى القانون الضابط لها القانون الخارجي الخاص او القانون الدولي الخاص وهو المراد بهذا الكتاب ولزيادة الايضاح في بيان موضوعه نقول ان الناس ما انفكوا من اول عهد العمران ميالين الى الاسفار والاقامة في بلاد الغربة فترى البلده الواحدة غاصة بالاجانب القادمين اليها من كل فج سعيًا وراء رزقهم فترتب على ذلك اتساع التجارة وزيادة المعاملات والعلاقات بين الناس حتى اضطرت الامم لتقرير قواعد كافلة لحفظ هذه العلاقات ومجموع هذه القواعد يسمى بالقانون الخاص وقد لقبوه بالخاص لتقييده بضبط روابط الخاصة دون الحكومات . ولواً معنا النظر وانهما الفكر قليلاً في مختلف المعاملات الخاصة المذكورة لوجدناها لا تخرج عن ارتباطها بالشخص تارة كالاحوال الشخصية وهي الحالة والاهلية وبالعين اخرى كالاموال وانواعها والعقود وشروطها واحكامها ولنضرب الامثال الآتية ايضاحاً لما ذكرناه فنقول

تزوج مصري مصرياً وذهب بها الى فرنسا فوقع بينهما نزاع هناك في صحة عقد الزيجة ورفع هذا النزاع امام محكمة فرنساوية فالقاضي المختص به الحكم في هذا النزاع يتنازعه قانونان القانون الشخصي للزوجين والقانون



المحلي لبلاده ولتعذر تطبيق القانونين المذكورين معاً لمنافاة احكامهما بعضها لبعض فلا بد له من اختيار احدهما والقانون الضابط لهذا الاختيار هو ما يسمى بالقانون الدولي الخاص

مات مصري في ايطاليا عن تركة وكان بعض ورثته في مصر وبعضهم في ايطاليا ووقع النزاع في كيفية تقسيم التركة فالقانون الباحث عن هذه الكيفية من حيث تتبعها للقانون المصري أو القانون الطلياني هو ما يسمى بالقانون الدولي الخاص

تعامل مصري وانكليزي في تجارة وعقداً لذلك عقداً عرفياً في مصر مع ان القانون الانكليزي يقضي بتحرير العقد المذكور على الوجه الرسمي فالقانون الباحث عن صحة العقد او عدمها يقال له القانون الدولي الخاص وقس على ذلك

( ٥ ) - ومما تقدم لنا من الامثلة يمكننا الوقوف على تعريف القانون الدولي الخاص وصفاته المميزة له فنقول ان القانون المذكور هو الذي يعين ويحدد دائرة تطبيق القوانين المدنية للبلاد الاجنبية اذا حصل نزاع بينها في مسألة من المسائل . ويمكن تعريفه ايضاً بالصورة الآتية وهي : القانون الدولي الخاص هو « مجموع القواعد التي يجب اتباعها في حل المنازعات التي تحصل بين امتين فيما يتعلق بقوانينها الخاصة »

( ٦ ) وقد اخطأ كثير من الشراح في تعريفه فقال بعضهم انه مجموع القواعد المخصصة بتطبيق القوانين المدنية والجنائية للأمم في بلاد امة اخرى فادخل في حدود القانون الدولي الخاص النظر في مسائل العقوبات غير انه



لما كان حق المعاقبة منوطاً بالحكومة لانه من الحقوق العامة لارتباطه بالمصالح العامة فقد خرجت حينئذ المنازعات المتعلقة بالجرائم عن حيز القانون الخاص لتعلقه بحقوق الامة والحكومة ودخلت في دائرة القانون الدولي العام على ان هذا الرأي لا يخلو من الضعف ايضاً لان حق المعاقبة نعم انه يتعلق بمصالح الامة كلها ولكنه يرتبط ايضاً بمصالح الافراد فوالحالة هذه يمكننا اعتباره من الحقوق الشبيهة بالخاصة او العامة ولذلك فقد اتفق اغلب الشراخ على ان يفردوا للمنازعات الخاصة بالجرائم قانوناً خاصاً يسمى بالقانون الدولي الجنائي (٧) اما الصفات المميزة للقانون الدولي الخاص والفاصلة بينه وبين

القانون الدولي العام فهي (١) ان الاول ينحصر في المنازعات القائمة بين الافراد المختلفي التبعية والثاني في المنازعات الحاصلة بين الحكومات (٢) ان مسائل الاول يحكم فيها بمقتضى قوانين وضعية معلومة متبعة الاجراء واما الثاني فالحكم في مسألة يرجع الى المعاهدات الدولية او النواميس الطبيعية (٣) ان احكام الاول ينفذ مفعولها في البلاد التي اصدرتها ويجوز مريانها ايضاً في البلاد الاجنبية تحت شروط مخصوصة سيأتي ذكرها

اما الاحكام المختصة بالثاني فبما انها تكون رابطة بين دولتين على الاقل فان لم تنفذ بطريقة ودية بواسطة الوكالات السياسية فلا تنفذها الا قوة السيف ونريد به الحرب بين تينك الدولتين

(٨) اذا تقرر ما ذكرنا فلنبحث عن علاقة القانون الدولي الخاص بسائر الشرائع الاهلية فنقول ان ميل كل الامم الى توحيد شرائعهم اشهر من ان تذكر ولكن الطبيعة تأبى ذلك فان اختلاف الامم سيف عوائدهم



واخلاقهم ولغاتهم يقنضي اخلافهم في الشرائع والقوانين وتعذر وجود قانون دولي عام او خاص قائم بذاته واجب التنفيذ على افراد سائر الشعوب والامم كما صرح بذلك كثير من الشراع وخصوصاً في انجلترا والولايات المتحدة بامريكا الشمالية فقد اثبت المتشيعون لهذا المذهب بان القانون لا يعتبر وجوده الا اذا امكن تنفيذه وكل امة تنفذ قوانينها الاهليه بواسطة ما انشأته من المحاكم القضائية والقوى التنفيذية التي لا بد من وجودها في كل الحكومات اما خارجها فبالعكس فان الحكومات لما كانت مستقلة باحكامها وحقوقها ونظاماتها وكان غرضها الذي تصوب اليه هو دفع كل يد تريد التغلب عليها او التداخل في شؤونها فقد تعذر ايجاد قوة عالية من شأنها النظر في الخلاف والنزاع الحاصلين بين الأمم ولكن التمدن الحديث قد بث بين الامم من الاميال والاخلاق والعادات المتقاربة التي تكاد تتحد وخصوصاً لما اقتضته التجارة من المعاملات المتبادلة فمالت الامم الى توحيد احكامها وآثرت التنازل المتبادل عن بعض حقوقها عن اثاره غبار الحرب التي هي حطة في الانسانية ونقطة سوداء في وجه التمدن الحاضر

على أن هذا الرأي ولو ظهر بادئ بدء انه من الصحة بمكان عظيم الا انه بالحقيقة بعيد عنها ولذلك رفضه شرع فرنسا وايطاليا والمانيا وفي الوقائع فان الشراع المذكورين قالوا ولو انه لا يوجد الآن قانون دولي وضعي سار على كل الامم فان هناك قانوناً دولياً معنوياً لم يخرج حتى الآن الى الوجود والظهور ولكنه لا يلبث بتتابع الزمان وكرور الايام ان يكتسب الصفة الوضعية اذ تكاد الامم تنفق على اصول ثابتة تسري عليها من غير



استثناء فلو نظرت في احكام الزواج مثلاً لرأيت الحكومات كلها مقررة بأن عقد الزواج لا بد من ان يرجع في شكله الى احوال الجهة المحدد فيها العقد وشروط صحته واحكامه ترجع الى القانون الاهلي للمتعاقدين وليس هذا التوافق قاصراً على هذه المسألة وما شاكلها بل متعدياً الى اغلب المعاملات ان لم نقل الى كلها ولم يبق الا وضع الاحكام المتعلقة بها والمتفق عليها في قالب شرع وضعي

ومما يزيد هذا الرأي صراحة ان الامم ليست الا مجتمعات حرة مسؤلة عما تفعله مثل الافراد ومتى كانت كذلك فكما ان هناك حقاً واجب التنفيذ بين الافراد فهناك ايضاً حق واجب التنفيذ بين الامم ومن البواعث على هذا الاتفاق (١) معاهدات الدول المبرمة بواسطة الوكالات في السياسية (٢) تشابه القواعد المتبعة في تقرير احكام البلاد المختلفة

ولا يغرب عن ذهن العاقل بان الامل في توحيد الاحكام المتعلقة بالقانون الدولي الخاص وطيد وانه في ازدياد يوماً عن يوم وقد استطاع وضع قانون دولي خاص تتبعه كل الدول فيما يتعلق بالمنازعات القائمة بين افرادها المختلفة. واما القانون الدولي العام فالاتفاق على توحيد احكامه مع انه من الممكنات فالوصول اليه والحق يقال صعب والسبيل المؤدي اليه وعمر ونرجو ان شاء الله تعالى بحوله وقوته ان يتحقق فيه الآمال ولا تخفق فيه المساعي المبذولة الآن بين الامم حياً في وضعه والسير على مقتضاه ودفعا لما تستلزمه المشاكلات من الحروب الآيلة الى الخراب والدمار فما ذلك على الله بعزير



## الفصل الثاني

— ملحة تاريخية في القانون الدولي الخاص ❖ —

(٩) من امعن نظره فيما تقدم لنا في الفصل الاول علم ان القانون الدولي الخاص لا يتصور وجوده الا اذا حوت المنازعات المتعلقة به الشرطين الآتين (١) اختلاف جنسية الشخصين المتنازعين (٢) تبعيتهما لدول مستقلة ذات قوانين مختلفة وذلك من الادلة على حدوث عهد هذا القانون فقد وجد بوجود الاستقلال في الامم وتكوين كل امة او فريق هيئة حاكمة مستقلة قائمة بذاتها فالامة الرومانية مثلاً مع انها اقدم الامم المتشعبة كانت لها السيطرة العظمى على ممالك كثيرة ذات قوانين وعوايد وطبايع مختلفة الا انه بالنسبة لرجوع القوانين المذكورة الى قانون واحد وهو القانون الروماني الاصلي ثبت ان الامة المذكورة لم يكن لديها رائحة القانون الدولي وذلك انه متى تضاربت العوايد والقوانين واختلفت المصالح حصل من جراء ذلك المشاكلات والمنازعات الامر الذي تقرر به البداة ولا يختلف فيه اثنان وحيث ان الحكومة الرومانية كانت ناشرة الولاية سلطتها على جميع الممالك الواقعة على شواطئ البحر الايض المتوسط فبالطبع لابد من حصول نزاع بين افراد هذه الممالك المستقلة بارادتها وابنائها كانت تفضي الى القتال لولا القانون الروماني الخصوصي المسمى بالقانون العام Droit des gens الذي كان يحكم في هذه المنازعات فيقبض مشكلاتها ثم انقضت دولة الرومان وحل محلها الجرمانيون المعروفون ببرابرة



الشمال وكان من اصول هذه الامة شخصية القانون اي اتباع الاشخاص لقوانين بلادهم اينما حلوا بصرف النظر عن قوانين البلاد التي قد يقيمون فيها فكان ينشأ من هذه القاعدة مشاكل لا تحصى ومضار لا تستقصى اذ قد يكون العقار الواحد مثلاً خاضعاً لعدة قوانين في آن واحد او ازمة متعاقبة اذا كان مملوكاً لشخصين او عدة اشخاص مختلفي الجهات او بانتقاله من يد الى اخرى تخالفها في الجنسية ومن ثم لم يكن لدى الجرمانيين مصداق قانون دولي بالمرة لعدم استكمال الشرطين المنوه عنهما سابقاً

اما زمن الحكومات الالتزامية التي هي عبارة عن استئثار اكابر البلاد واصحاب الاملاك العظمى لنقط البلاد واستقلالهم فيما وكل الى عهدتهم وظهورهم مظهر السيادة والعظمة المملوكانية المعبر عنهم بملوك الطوائف فقد كان الامر لديهم على عكس الامم المتبربرة بمعنى انهم حصروا تطبيق قوانينهم على القاطن ببلادهم مهما كانت جنسيته ولم يقيدوه بعشائريهم كما فعلت ذلك الامة الجرمانية الامر الذي ثبت اختلال القوانين المذكورة لما ينشأ عنها من ان المالك لعقارين او لعدة عقارات مختلفة الاقليم يكون تابعاً لعدة قوانين في آن واحد ومن هذا يعلم ان القانون الدولي لم يكن له اثر لديهم كذلك

وفي القرن الخامس عشر كانت ايطاليا مؤلفة من عدة ممالك صغيرة وجمهوريات ابناؤها مولعون بالتجارة البرية والبحرية لما منحها الباري من حسن الموقع وكثرة المواني المهمة وكثيراً ما كان ينشأ منازعات بين افراد هاتيك الجمهوريات وتلك الحكومات وكان اذ ذاك بايطاليا جمعية عمومية



تسمى بوست جلوساتير Post-Glossateures من شأنها النظر في تفسير وتأويل نصوص القوانين الرومانية تحت رئاسة المسيو بارتول فاستحسنت ترك التقيد بالاراء القديمة وصورت الاحكام بحسب الاحوال الشخصية تارة والعينية اخرى وقضت بان الشخص في الاحوال الشخصية يكون منقاداً لقانون وطنه وفي الاحوال المتعلقة بالضبط والامن العام وبالعقار يكون تابعاً للمحل الموجود به ذاك الشخص او العقار

ولموافقة هذه القاعدة للعدالة ولاستقلال الامم من وجه ولكونها لم تخرج عن التقسيم الطبيعي من وجه اخر فقد انحاز اليها العلامة الشهير ديمولان وادخلها في فرنسا في القرن السادس عشر

اما انكترا واميريكا فقد اتبعتا طريقة اخرى هي طريقة العلامة دارجان تري ومفادها تعميم اتباع القوانين للمكان قاعدة وللشخص في احوال مستثناة وقد دارت هذه الطريقة وما ذكر قبلها على محور البحث والمناقشة فمال كثيرون الى جانب السلب وانعطف آخرون الى جانب الايجاب وخوف التطويل في هذا البحث الان آثرنا تركه لفرصة اخرى وفي القرن السابع عشر ظهر القانون الدولي في هولاندا لانها كانت اذ ذاك منقسمة الى عدة ولايات صغيرة فالعلامة فوئت اتبع طريقة دارجان تري ولم يخالفه الا في بعض مواد استثنائية

وفي القرن الثامن عشر انتشر القانون الدولي الخاص في فرنسا انتشاراً اوجب الالتفات اليه فقد عول ابتداءً على استعمال طريقة دارجان تري ولكن هذا الاستعمال لم يكن الا ظاهرياً ومن تعن في قانون نابوليون



والقوانين الفرنسية وجد ان الطريقة المتبعة هي عين الطريقة التليانية اي  
طريقة برتول

## الفصل الثالث

❖ الجنسية على العموم ❖

١٠ — في ماهية الجنسية — ١١ — في الفائدة العائدة من دراسة الجنسية في  
القانون الدولي الخاص ١٢ في العوامل المقررة للجنسية — ١٣ — في كيفية  
تقرير الجنسية النسبية أو الاصلية من الوجهة العقلية ١٤ لحة تاريخية في كيفية  
تقرير الجنسية — ١٥ — فيما قرره الشارع العثماني — ١٦ — فيما قرره الشرائع  
الوضعية ١٧ في حصر المنازعات التي بتصور حصولها في مسائل الجنسية .

( ١٠ ) لا يرتاب أحد في ان كل ابن اثنى على وجه البسيطة لا بد  
ان يكون مرتبطاً برابطتين احدهما عامة وهي الرابطة الوطنية وثانيتهما خاصة  
وهي الرابطة العائلية وتفصيل ذلك ان الباري جل شأنه لما ابدع الانسان  
اودعه ميلاً ونزوعاً للمدنية والاجتماع الى درجة بها لا يستطيع القيام بحاجياته  
غذاء وملبساً ومسكناً ودفاعاً عن عرضه ونفسه ونفيسه الا اذا قرن حياته  
المادية والادبية بهما ولما كان اول مراتب الاجتماع المذكور الاجتماع العائلي  
الذي منه التناسل والتوالد وعليه الحياة والعمران وثانيهما الاجتماع الرهطي

او الوطني الذي هو اعم من الاول لتكونه من عائلات مختلفة جمعتها وحدة  
المشارب واتفاق الاميال وتشابه الاغراض كان بالطبع كل واحد من بني  
النوع مرتبطاً بهاتين الرابطتين العظيمتين اللتين هما رابطة التناسل ورابطة  
الامة والوطن المسماة لغة واصطلاحاً « بالجنسية » وعليه فالجنسية هي « تلك  
الرابطة المعنوية الحاصلة بين شخص وبين امة ذات استقلال وبلاد  
مخصوصة » وقد يشبه أول الامر في ان المراد من الجنسية هو الوطنية  
ولكن الأمر بخلاف لان الوطنية جزء تابع للجنسية وفرع منها لانها الرابطة  
بين شخص وبين جزء من مملكة مستقلة كالوطنية المصرية التابعة للجنسية  
العثمانية وكذلك الوطنية الجزائرية التابعة للجنسية الفرنسية وهكذا

( ١١ ) والفائدة العائدة من دراسة الجنسية في هذا القانون هي  
( اولاً ) معرفة جنسية المتداعين حتى اذا كانت مختلفة دخل شقاقها ونزاعها  
ضمن المسائل الدولية الخاصة بخلاف ما اذا كانت متحدة فيكونان من اختصاص  
القانون الداخلي لكل امة وهذه الفائدة كثيرة الاهمية لدينا لتنوع محاكمنا  
وتباين اختصاصاتها وعدم وحدة القضاء في بلادنا كما يعلم ذلك من اطلع  
على لائحتي اجراءات المحاكم الاهلية والمختلطة وعلى اختصاص المحاكم  
الشرعية والقنصلية

( ثانياً ) الوقوف على القوانين الشخصية لافراد الحكومات المختلفة  
لأننا سنرى فيما بعد ان من بين المسائل الدولية ما يستدعي اتباع القوانين  
المذكورة التي لا مقرر او معين لها الا الجنسية

( ١٣ ) اما العوامل المقررة للجنسية فهي على نوعين عامل النسل



المسمى بعامل الدم *jus sanguinis* ومفاده تقرير جنسية الشخص بمراعاة جنسية والديه اللذين هما اصل وجوده ومبرزاه الى عالم الظهور والحياة . وعامل المكان او الاقليم *jus loci* او *jus soli* وفخواه اتباع جنسية الشخص لجنسية الجهة التي ولد فيها وبهذين الاعتبارين فالجنسية إما اصلية أو نسلية واما مكانية

( ١٤ ) ولتبحث الآن عن افضلية احد هذين العاملين على الآخر في تقرير جنسية الانسان فنقول . لاخلاف في ان ذا الابوين المتحدي الجنسية المولود بوطنها يتبع جنسيتهما انما يسود الخلاف في تعيين جنسية من كان ابواه متحدي الجنسية وكانت ولادته بجهة غير موطنها وفي هذه الحالة نقول بان الحكمة والبداهة يقضيان بتفضيل الجنسية النسيلة على المكانية والحكم باتباع المولود لجنسية والديه وذلك للسببين الآتين ( ١ ) قد تكون الولادة في المكان نتيجة امر عرضي كالمرور من جهة الى اخرى او اثناء سياحة او غير ذلك وهذا الامر العرضي لا يعارض الامور الثابتة الحقيقية ولا يفضل عليها الا وهي الجنسية الابوية الثابتة من قبل ( ٢ ) الجنسية عبارة عن مزوج معنوي من اخلاق وعوائد ولغة وديانة وكل هذا لا ريب يصل الى المولود بطريق الارث عن والديه لا بمجرد وضعه بجهة من الجهات

( ١٥ ) وقد كان هذا المذهب متبعاً لدى الامم القديمة كالدولتين اليونانية والرومانية وكالامم الجرمانية واما الحكومات الالتزامية فلا اعتبارها ان الشخص تابع للجهة كانت تقرر الجنسية بمراعاة مكان وضع المولود ( ١٦ ) واما الآن فقد اختلفت الحكومات وذهبت في ذلك الى

اربعة مذاهب : اولها تفضيل الجنسية النسلية على المكانية مع تسهيل منح جنسيتها للمولودين بجهاتها ومن الحكومات المتبعة لهذا الرأي والمنحازة له الحكومة العثمانية كما يعلم ذلك من القانون الصادر في اول يناير سنة ٦٩ فان القانون المذكور عوّل ابتداء على الجنسية النسلية ثم عرّج قليلاً الى المكانية حيث سهل لدى الابوين الاجنبيين المولود ببلاد الدولة التحصل على الجنسية العثمانية بمجرد طلبها من نظارة الخارجية في مدة السنوات الثلاث التالية لبلوغه ولم يتساهل الشارع العثماني الى هذا الحد الاّ نظراً للحالة الحاضرة حيث ان طرق المواصلات قد جمعت بين العثماني وابناء الامم الاخرى المتنوعة وكثر بذلك وجود الاجنبي في املاك الدولة فخباً في توحيد العلاقات وحسماً للمشاكل والمنازعات التي تحصل عادة بين مختلفي الجنسية اضطر الشارع المذكور الى تسهيل اكتساب الجنسية بقدر الامكان

(١٧) والذي شارك الحكومة العثمانية في الانحياز الى هذا المذهب امة فرنسا فانها قررت ما قرره الامّة العثمانية تماماً الا ان الشارع الفرنسي لم يقيد طلب الجنسية بشرط البلوغ كما فعل ذلك الشارع العثماني بل صرح ايضاً للقاصر باذن وليه او وصيه بالمطالبة بها متى كان ميلاده بجهة من الجهات الفرنسية (راجع القانون الصادر في سنة ١٨٨٩) ومثل فرنسا والدولة العثمانية في اتباع هذا المذهب ايضاً حكومة البلجيك (قانون ١٣ اغسطس سنة ١٨٨١) وهولانده (راجع الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانونها المدني) وايطاليا (راجع المواد ٤ و٦ و٧ و٨ من القانون المدني الصادر في سنة ١٨٦٥) واسبانيا (راجع الفقرة الثانية



من المادة ١٧ وكل من المادة ١٨ من القانون المدني الاسباني ( وروسيا )  
 ( راجع المادة ١٢ من قانون ٦ مارس سنة ١٨٦٤ ) واليونان ( راجع المواد  
 ١٤ و ١٧ و ١٩ من القانون المدني اليوناني ) وبلغاريا ومكسيكا وجراندوقية  
 لكسمبرج . هذا وفاتنا ان نذكر في هذا المذهب ان الولد قد لا يعرف له والد  
 كأن كان ابن زنا او لا يعرف له والد وام كأن كان لقطاً وفي الحالة الاولى  
 يتبع جنسية امه وفي الثانية جنسية الجهة التي وجد بها وثانيها تغلب الجنسية  
 المكانية اي جنسية الولادة على الجنسية الاصلية والحكومات المتبعة لهذا  
 الرأي والمقرره له هي الحكومة الالمانية ( راجع المواد ١ و ٢ و ٣ و ٤ من  
 القانون الصادر في اول يونيه سنة ١٨٧٠ ) وحكومة النمسا والمجر ( راجع  
 المادتين ٢٨ و ١٠٥ من القانون المدني النمساوي الصادر في سنة ١٨١١  
 والمادة ٢ وما يليها من القانون المجري الصادر في سنة ١٨٧٩ ) وحكومة  
 السويد ( راجع المادة السابعة من القانون الصادر في سنة ١٨٣٤ ) وحكومة  
 سويسرا ( راجع المادة ٤٣ من القانون الصادر في مايو سنة ١٨٧٤ )

وثالثها — اعتبار جهة الولادة في تقرير الجنسية مع مراعاة الجنسية  
 النسبية بمعنى ان مبدأها الاصيل اعتبار جهة الوضع الا انها تمنح للمولود حق  
 طلب جنسية والديه . وهذا الرأي كما لا يخفى عكس المذهب الاول والمقرر  
 له حكومات امريكا الجنوبية طبعاً في كثير افرادها

ورابعها — اعتبار كلا العاملين معاً في تقرير الجنسية المكانية للمولودين  
 ببلادها مهما كانت جنسية اصولهم وتقول كذلك على الجنسية النسبية  
 للمولودين من رعاياها في ممالك أخرى والنحاز لهذا المذهب الاخير الحكومة

الانكليزية فان الحكومة المذكورة قررت في المادة الرابعة من قانونها الصادر في ١٢ مايو سنة ١٨٧٠ بان المولودين من رعايا الدول الأخرى في بلادها يتبعون جنسيتها إلا أنها لطفت حكمها هذا بانه لو كانت الحكومة التابع لها اصول المولود تقضي بمراعاة الجنس النسلية للمولود حق استرداد جنسية والديه عند البلوغ وكذلك قررت بمراعاة الجنسية النسلية لرعاياها المولودين في الخارج .

ومثل الحكومة الانكليزية في اتباع هذا المذهب حكومات امريكا الشمالية وخصوصاً الولايات المتحدة والدانمارك والبرتغال والبرازيل وكولومبيا . (١٧) اذا تقرر ما ذكر فليتكلم الآن على المنازعات التي يتصور حصولها في مسائل الجنسية فنقول . المنازعات المذكورة اما ان تحصل بين امتين تابعين لمذهب واحد او لمذاهب مختلفة فمن نوع المنازعات الاولى ما يحصل بين دولتين قاضيتين باعتبار الجنسية النسلية ومسهلتين للاجانب المولودين هم واصولهم فيها اكتساب جنسيتها فانه في هذه الحالة لو فرض توفر هذا الشرط الاخير فان المولودين تتنازعهم جنسيتان جنسيتهم النسلية وجنسية جهة مسقط رأسهم والذي يلزم لحسم هذا النزاع عدم ارتكان الامة التي منها المولودون خارجا على اعتبار جنسيتها الاصلية لانها نفسها قررت بتسهيل منح جنسيتها للمولودين هم واصولهم بها ومتى حكمت لنفسها بذلك فالعدالة تقضي باعتبار ذلك بالنسبة لغيرها من الحكومات الأخرى المماثلة لها في مذهب تقرير الجنسية . ومن ذلك ايضاً ما يحصل بين الامم المقررة للمذهب الاول اي المعتبرة عامل التناسل في كيفية تقرير جنسيتها



فان من الجائز ان يغير الزوجان جنسيتها وقت الحمل بالطفل فيحصل النزاع بين الامة الاصلية التي كان منها الزوجان قبل تغيير جنسيتها وبين الامة المتخذة جنسيتها حديثاً وحاصل ما قرره الشرائع التي من هذا القبيل ان المولود يتبع جنسية والديه الاصلية اي القديمة واثبتت ذلك بان الشريعتين الاسلامية والرومانية قررتا بان الحمل يعتبر حيا متى كان له نفع في هذا الاعتبار وهنا نفع المولود اتباع جنسية والديه الاصلية لتمتعه بالحقوق المكتسبة له وقت الحمل والتي خولتها له شريعة اصوله.

ومن نوع المنازعات التي تحصل بين الامم المتبعة لمذاهب مختلفة ما يحصل بين امتين قررت احدهما الجنسية الاصلية وثانيتها الجنسية المكانية فانه لو فرض وضع مولود تقضي شريعة والديه باعتبار الجنسية النسبية في جهة تقضي باعتبار الجنسية المكانية فان الولد تتنازعه جنسيتان ولم تقرر الشرائع الى الان وسيلة لحسم هذا النزاع الا ان من الواجب اتباع كل الامم لمذهب واحد فيما يتعلق بتقرير الجنسية فضاءً للشا كل وفصلاً للخلاف وهذا ما تصوب اليه آمال كل الحكومات في هذا العصر وعسى ان تصل الى المبتغى بمنه وكرمه والله اعلم



## الفصل الرابع

❖ في تغيير الجنسية على العموم ❖

الزواج — التجنس — الاحتلال

الزواج — ١٨ — حكمة تغيير الزواج للجنسية — ١٩ — الشريعة العثمانية

— ٢٠ — الشرائع الوضعية — ٢١ — استثناء من القاعدة

(١٨) اول موجبات تغيير الجنسية الزواج ويراد بذلك حوز المرأة لجنسية زوجها متى كان اجنبياً عنها فصما لاسباب الشقاق وعدم الوفاق بين اعضاء العائلة الواحدة وتوحيداً للعلائق والروابط الشخصية والمالية الحاصلة بين الزوجين لجواز اختلاف احكام قانونيهما فيما يتعلق بذلك

(١٩) وقد قررت الشريعة العثمانية هذا المبدأ دلالة لا صراحة في المادة السابعة من القانون الصادر في اول يناير سنة ٦٩ حيث نصت المادة المذكورة على ان العثمانية المتزوجة باجنبي والفاقة جنسيتها الاصلية يمكنها استرجاع هذه بعد وفاة زوجها اذ يؤخذ من هذه العبارة دلالة ان الاجنبية كذلك متى تزوجت عثمانياً صارت عثمانية.

(٢٠) ومثل الشريعة العثمانية في ذلك مثل الشرائع الفرنسية والالمانية والسويسرية اما الحكومة الانكليزية فانها رفضت حكم هذا المبدأ من غير استثناء ثم رجعت اليه وعولت على منح الزوجات الاجنبيات جنسية ازواجهن من رعاياها مع عدم مراعاة العكس اي انها لا تصرح لنسائها



بإكتساب جنسية أزواجهن الأجانب ثم لما رأيت مضادة هذا الحكم الأخير لمبادئ العدالة رخصت لما قررته الشرائع كلها وقررت في قانون ١٢ مايو سنة ١٨٧٠ باعتبار الزواج داعياً الى تغيير جنسية الزوجة على وجه العموم (٢١) هذا وليعلم انه ليس من الضروري ان يغير الزواج جنسية الزوجة الا اذا قضت شريعة الزوج بذلك والا حفظت جنسيتها الاصلية ولم ينص الشارع العثماني عن ذلك في قانونه غير ان البداهة تقضي بتأييد مثل هذه الملاحظة والا لا صبحت المرأة عديمة الجنسية

### ❖ في التجنس ❖

٢٢ — حرية الرحيل — ٢٣ — حرية التجنس — ٢٤ — ماهيته  
— ٢٥ — في ما قررته الشريعة العثمانية من حيث الشروط اللازمة لاكتساب جنسيتها — ٢٦ — فيما قررته القوانين الوضعية في ذلك — ٢٧ — حكم التجنس ونتيجته

(٢٢) قبل الدخول في موضوع التجنس نبداً بالكلام على مسألتين مهتمين لهما ارتباط عظيم بالموضوع هما حرية الرحيل وحرية التجنس اما حرية الرحيل ويراد بها ما للانسان من الحق في ترك وطنه والاقامة حيث يطيب له المقام فهذا امر قد اتفقت عليه كل الامم وجعلته من ضمن الحقوق المقدسة التي للافراد عليها اذ حرية الرحيل ليست شيئاً اخر سوى الحرية الشخصية لكل انسان في زهابه واياه ولا يخفى ما وراء هذه من انتشار

العمران في انحاء البسيطة وقد برهن علماء الاقتصاد السياسي على ان في ذلك فوائد اقتصادية للامة المرتحل عنها والمترحل اليها ومحصل ما قالوه ان الامة لا يعظم لها شأن الا اذا استخلصت افراداً امناء صادقين مخلصين طائعين حميدي السير والسيرة يريدون لها الخير والسعادة ولا ريب في ان المرتحل عن بلاده التارك لاوطانه وامته ان لم يكن اصابه منها ما دفعه الى الرحيل عنها عن قلى وبغض فلا مفر من التصديق بانه تركها لعدم توفر عيشه بها لكثرة افرادها وقلة خيراتها فمن الخطا العظيم اكراهه على المقام ببلاد لا وسيلة له الى التعيش فيها سوى اقتراف الآثام والذنوب وايتان المحرمات والمنكرات كالسرقة والنصب وماشا كلها اما اذا تركها ليذهب انى شاء من البلاد التي يجد بها راحتته وخفض عيشه وخصوصاً القليلة السكان كبلاد امريكا مثلاً فهذه تكسب منه صداقته لها من وجه وانما ترونها وتجاريتها وصناعاتها من وجه آخر وهو يكسب منها طيب حياته ولين عيشه

(٢٣) واما حرية تغيير الجنسية ولو ظهر لنا من اول وهلة وجوب منحها للأفراد فاننا نرى بعد التأمل (اولاً) ان الجنسية كما اسلفنا مجموعة من عوائد واخلاق ولغة وديانة وان من الصعب بل من المتعذر تغيير كل ذلك بمجرد الارادة (ثانياً) ان الفرد مثلاً له على امته حقوق فهي لها عليه حقوق اهمها الانتظام في خدمة جيشها ومطاردة اعدائها والمدافعة عن حقوقها ببذل الانفس والنفائس ولا يتصور احد انه بمجرد الارادة يتمكن من التخلص من اداء هذا الواجب المقدس بتغيير جنسيته وانتمائه لبلاد اخرى ربما كانت عدوة لوطنه وزيادة على ذلك انه على فرض منح الامم لافرادها حرية التجنس



فالامة المطلوبة جنسيتها بالطبع لا تندفع الى منح هذه لكل طالب بلا نظر وروية بل بداهة لا بد ان تضع حداً لذلك باستلزام اداء شروط مخصوصة قلما توجد في من يريدون غالباً تغيير جنسياتهم ويؤخذ من ذلك جلياً ان انظار الامم وافكارها متجهة الى حصر دائرة التجنس بقدر الاستطاعة

( ٢٤ ) اذا نقرر ذلك فنقول ان للتجنس معنيين احدهما عام وهو مطلق تغيير الجنسية وثانيهما خاص وهو قبول امة افراد امة اخرى قاموا باداء شروط مخصوصة في اعداد ابنائها بامر صريح صادر من سلطتها العمومية وهذا التعريف الاخير هو ماهية التجنس الحقيقي الذي نحن بصدد الكلام عليه ( ٢٥ ) وقد نص عنه القانون العثماني الصادر في يناير سنة ٦٩ في مادتيه الثالثة والرابعة حيث ميز بين التجنس العادي والتجنس الامتيازي وقرر انه فيما يتعلق بالاول لا بد من العرض من طالب الجنسية البالغ الى وزير الخارجية العثمانية بعد توطنه بجهة من جهات الدولة مدة خمس سنوات متوالية لا انقطاع فيها وقضى بجوهرية هذه الشروط الثلاثة اية بلزوم توفرها للحصول على الجنسية العثمانية بحيث يكفي في تعذر اكتسابها عدم توفر احدها خلافاً لما قرره بعض الممالك من امكان اكتساب جنسياتها بمجرد التوطن باملاكها مدة معلومة ولو من غير طلب وعرض

واما التجنس الامتيازي فهذا في العادة لا يحصل الا لمن ادى للدولة خدمات جليلة يستحق عليها الجزاء والمكافأة ولا لزوم فيه الى استيفاء الشروط المخصصة بالتجنس العادي غير ان قانون سنة ٦٩ نص في مادته الرابعة على وجوب صدور امر سلطاني بذلك بعد العرض من طالب الجنسية

(٢٦) اما القوانين الوضعية فقد اختلفت في هذا الموضوع من حيث تقرير الشروط اللازمة للتجنس

فالحكومة الانكليزية ولو انها ( قبل ان تصدر قانون ٤ اغسطس سنة ١٨٤٤ ) كانت تهيب جنسيتها لمن تريد وتحب بناءً على قرار يصدر من البرلمان الا انها في قانونها المذكور فرقت بين التجنس البرلماني والتجنس العادي ورأت فيما يتعلق بالاول الاكتفاء بقرار البرلمان وبالثاني وجوب استيفاء الشرطين الآتيين ( ١ ) التوطن باملاكها مدة خمس سنوات في بحر ثماني سنين ولو من غير توالٍ ( ٢ ) العرض بذلك الى وكيل نظارة الداخلية وزادت على ذلك تعهد الطالب بالاقامة في املاكها

وفي قانون ١٢ مايو سنة ١٨٧٠ ابطلت التجنس البرلماني واكتفت بالعادي بشروطه السالفة الذكر

❖ والحكومة الالمانية ❖ نصت في قانونها الصادر في اول يونيه سنة ١٨٧٠ على وجوب توفر شروط اربعة فيمن يريد اعتناق جنسيتها وذلك ان يكون الطالب ( ١ ) بالغاً الرشد ( ٢ ) قادراً على التنازل عن جنسيته الاصلية اي ان قانونه يصرح له بذلك ( ٣ ) ان يبرهن على حسن سلوكه وادابه ( ٤ ) ان يكون في استطاعته التكسب ويعلم من ذلك انها لم تشترط توطن الطالب باملاكها

❖ اما ايطاليا ❖ ( راجع المادة العاشرة من قانونها المدني الصادر في سنة ١٨٦٦ ) فانها لم تضع قط شروطاً للحصول على جنسيتها وقضت بان ذلك يكون اما بمقضى امر ملوكاني ( ديكريتو ) او بناءً على قانون معمول به



والمظنون ان الفرق بين الحالتين تمتع المتجنس بجميع الحقوق السياسية في اولها وبحق الانتخاب فقط في ثانيتهما الا انه لما كان مصرحاً للاجانب في ايتاليا بالتمتع بجميع الحقوق العامة وفي جملتها الحقوق السياسية فليس ثم فائدة في طلب جنسيتها ❖ واما فرنسا ❖ فانها عوّلت في اتخاذ جنسيتها على استيفاء شرط الإقامة بها او بمستعمراتها مدة ثلاث سنوات تبتدىء من يوم طلب الاجنبي التصريح له بالإقامة في فرنسا والا فان لم يطلب ذلك فالمدة المقررة عشر سنوات الا اذا كان متزوجاً بفرنساوية او ادى خدمات جليلة للحكومة الفرنسية فالمدة سنة واحدة

❖ واما بلجيكا ❖ ففرقت بين التجنس العادي وبين التجنس الكبير (Grande Naturalisation) وسواء في اولها او في ثانيها فلا بد ان يكون التجنس صادرا عن نص قانوني غير ان الفرق بينهما هو من حيث الحكم والنتيجة فالتجنس العادي يمنح صاحبه جميع الحقوق السياسية غير حقوق الانتخاب والتوظيف بمنصب الوزارة وشروطه ان يكون الطالب بالغاً من السن احدى وعشرين سنة وان يكون قد توطن ببلاد بلجيكا واقام بها مدة خمس سنوات ولو من غير تصريح . اما التجنس الكبير فيمنح صاحبه جميع الحقوق التي للاهالي على الحكومة من غير استثناء وشروطه ان يكون الطالب بالغاً من العمر ٢٥ سنة متزوجاً او له اولاد من زواج منحل اما بالطلاق او بالوفاة وان يكون سبق توطنه ببلاد بلجيكا مدة عشر سنوات ان لم يكن متزوجاً حالاً ببلجيكية او كان متزوجاً بها وانحل زواجهما وخلف منها اولاداً فان كان كذلك فالمدة خمس سنوات اما العازب فيشترط ان يكون

بالغاً من السن خمسين سنة وان يكون اقام بالبلاد البلجيكية مدة خمس عشرة سنة كاملة

(٢٧) قد استوفينا الكلام على كل ما يتعلق بالتجنس ولم يبق علينا سوى الكلام على حكمه ونتيجته وبالخصوص عما اذا كان التجنس شخصياً او متعدياً الى غير المتجنس كالولادة او زوجاته فنقول (١) ان التجنس يمنح اصحابه جميع الحقوق المدنية للامة المكتسبة جنسيتها وتارة الحقوق السياسية لها مع بعض استثناء (٢) احكام التجنس لا تسرى على المتجنسين الا بعد تجنسهم (٣) واما من حيث تقيده بالشخص او تعديده الى غيره من الاولاد والزوجات فنقول ولو ان العقل يقضي بتعدي الجنسية الى الاولاد والزوجات لما هناك من العلائق الشخصية والمالية العظيمة بين افراد العائلة الواحدة الا ان جميع الشرائع متجهة الى اعتبار التجنس مقيداً بنفس الطالب وذلك من وجه لاستلزام التجنس شروطاً مخصوصة ربما لا تتوفر في الاولاد والزوجات ومن وجه آخر لانه لا يعقل ان فرداً من العائلة يغير جنسيته لمصالح نفسه الخصوصية يقضي على بقية الافراد الاخرى بتغيير جنسيتهم ايضاً اذ ربما لا يكون لهم صالح في ذلك بل ضرر عظيم ولننظر الآن في ما قرره الشرائع المختلفة فنقول ان الدولة العثمانية خالفت في ذلك جميع الدول الأخرى حيث ذكرت في المادة الثامنة من قانونها الصادر في يناير سنة ٦٩ ان الاولاد اما ان يكونوا بالغاً او قصراً وفي الحالة الاولى يكون لهم الحق اما في البقاء على جنسيتهم الاولى او في اكتساب جنسية آبائهم وفي الحالة الثانية لا بد من بقائهم على جنسيتهم الى ما بعد البلوغ



ويكون لهم اذ ذاك حق الاختيار بين الجنسيتين القديمة والجديدة  
وأما سائر الشرائع الاخرى فقررت فيما يتعلق بالبالغ ما قرره الشريعة  
العثمانية واما فيما يخص بالقصر فرأت ان تكسبهم في الحال جنسية آبائهم  
الجديدة وحفظت لهم حق الاختيار بعد بلوغهم بسنة بين بقائهم على  
الجنسية الجديدة المكتسبه والجنسية القديمة الاصلية

هذا فيما يتعلق بالاولاد واما الزوجات فلم ينص القانون العثماني على  
شيء بشأنهن وربما يؤخذ من عدم نصه مساواة الزوجات بالاولاد في  
اكتساب جنسية ازواجهن خصوصاً وان الذي يؤيد هذا الظن دوام اتباع  
الزوجة لجنسية زوجها ولكن يمكن ان يرد على ذلك بان الزوجة غير مكرهة  
الاً على اتباع جنسية زوجها وقت الزواج فقط وفيما بعد يكون لها الحق  
في حفظ جنسيتها

### ❖ في الاحتلال ❖

(٢٨) ما دامت لظي الحرب مستعرة بين الامم توصلا الى الاكراه  
على احترام حقوقها فلا بد من قاهر ومقهور ولا ريب ان مطامع الغالب متجهة  
على الدوام الى انتهاك حرمة المغلوب ومن بين ذلك احتلال بلاده واستعباد  
رعاياه وقسرم على اعتناق مذاهبهم وجنسياتهم اذ من المقرر لدى الامم  
قاطبة ان الاحتلال ينشأ عنه تغيير جنسية كل من ينتسب الى الجهة  
المحتلة واكتسابه جنسية الامة الحالة وقد ذهبت الامم في ذلك مذاهب مختلفة  
فبعضها قضى بتغيير جنسية كل من كان متوطناً بالبلاد المحتلة سواء كان من

رعاياها او من رعايا أم أخرى ولم يتعرض مطلقاً لمن كان خارجاً عنها من  
ابنائها وغيرهم وبنى ذلك على ان رابطة التوطن والاقامة اعظم من رابطة  
الجنسية خصوصاً وان اغلب الامم اعتبرها سبباً في فقد الجنسية وبعضها  
اكتفى بتغيير جنسية ابناء البلاد المحتلة فقط والبعض الآخر رأى تغيير  
جنسية القاطنين والاهلين مهما كانت مواظنتهم ومن الحكومات العاملة  
لهذا الرأي الحكومة الالمانية تنبئك عن ذلك المعاهدة الاخيرة المبرمة  
في ٦ مايو سنة ١٨٧٠ بينها وبين الحكومة الفرنسية بشأن الالزاس  
واللورين فانها بعد ما قضت في المادة الثانية من هذه المعاهدات بان  
الفرنساوين ابناء الالزاس واللورين القاطنين حالاً بها الذين في عزمهم  
حفظ جنسيتهم الاصلية لهم لغاية اكتوبر من سنة ٧٢ حق الانتقال الى  
بلادهم وانهم هم الوحيدون الذين يسرى عليهم حكم تغيير الجنسية ان لم  
يتنقلوا ابرمت معاهدة اخرى بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ٧١ تقضي بان ابناء  
الوطن في الخارج كذلك وكل مقيم على وجه العموم لا بد من تغيير  
جنسيتهم ايضاً

هذا ويؤخذ من نص المادة السالفة كما يؤخذ من نصوص جميع  
المعاهدات ان الحكومات الفاتحة تمنح افراد الجهة المحتلة حق الاختيار بين  
جنسيتها وجنسيتهم الاصلية وتضرب لذلك مواقيت ومواعيد معينة





## الفصل الخامس

﴿ في اسباب فقد الجنسية العثمانية وزوالها ﴾—

( ٢٩ ) الاسباب المذكورة على نوعين في الشريعة العثمانية ( ١ )  
تغيير العثماني جنسيته من غير استئذان من الحكومة العثمانية التي يجب في  
هذا الحال ان تصدر بذلك ارادة شاهانية ( ٢ ) بدخوله في جيش امة  
أخرى ابتغاء الخدمة لا للمساعدة في اخماد ثورة او عصيان وفي الحالتين  
قررت الشريعة العثمانية بمعاقة المجترى على تغيير جنسيته بنوعين من العقاب  
اولها عدم اعتبار تغيير جنسيته وثانيها حرمانه من الجنسية العثمانية الجالب  
وراءه تعذر دخوله في املاك الدولة

هذا والسببان المذكوران منصوص عنهما في اغلب القوانين الاوروبية  
وخصوصاً فرنسا والمانيا فيما يتعلق باولها واما ثانيها فقد قضت به كذلك  
الشريعة الفرنسية الا انها اعجمت عبارة نصها بعض الاعجام حيث انها  
استعملت كلمتي وظائف عمومية بدل كلمتي خدمة عسكرية

اما الشارع الانكليزي فقد نهج منهج الشارعين العثماني والفرنساوي  
بقانونه الصادر في اول مايو سنة ٧٠ هذا ولم تجعل الحكومات العثمانية  
والفرنساوية وقايل غيرها من الممالك الاخرى المكث بغض الزمن في بلاد  
غير بلادها سبباً في زوال الجنسية خلافاً لما قررت الحكومة الالمانية فان شارعها  
نص على ان من يمكث خارجاً عنها مدة عشر سنوات بدون ان يخبر وكالته السياسية  
الكائنة بالبلد الموجود بها فانه يفقد جنسية ومن هذا القبيل الحكومة الايطالية

والحق يقال ان الحكومتين الفرنسية والعثمانية نهجتا في ذلك طريق الصواب اذ من الجائز ان الامة التي يتوطن ببلادها الشخص المفقودة جنسيته لا تقبله في عداد ابنائها وينشأ عن ذلك بقاءه بدون جنسية ولا يخفى ما في ذلك من الخلل

## الفصل السادس

( ٣٠ ) ❖ في كيفية استرجاع الجنسية ❖

كل من فقد جنسيته بسبب من الاسباب السالفة الذكر لا يمكنه الرجوع اليها الا اذا طلبها بالكيفية التي ذكرت في فصل التجنس ولكن بعض الدول وخصوصاً الدولة العثمانية تساهلت في ذلك كثيراً خصوصاً لمن تزوجت باجنبي ومات زوجها او طلقها فان قانون سنة ٦٩ نص على إمكان عودتها الى جنسيتها الاصلية في مدة السنوات الثلاث التي تلي الوفاة او الطلاق ( راجع المادة السابعة ) على شرط ان تقدم طلباً بذلك لجهة الاختصاص





## الفصل السابع

### ❖ حالة الاجانب ❖

(٣١) من المقرز في الممالك الاورباوية ان الاجنبي ليس له حق التمتع بالحقوق السياسية التي تخولها الامة لافرادها فلا يكون له حق الاشتراك في ادارة الوظائف العمومية وعلى العموم كل ما يدخل تحت مطلق حق سياسي كحقوق الانتخاب مثلاً وقد بالغ في ذلك بعض الحكومات حتى جعل هذا الحجر سارياً على المتجنسين حديثاً في الولايات المتحدة لا يكون للمتجنس الا حق صيرورته منتخباً ولا يكون منتخباً الا بعد مضي سبع سنوات ومن هذا القبيل القانون الفرنسي الا انه بدلاً من سبع سنين جعلها عشرًا

اما من حيث تمتع الاجانب بالحقوق المدنية وهي المتعلقة بشخص الانسان وامواله وكيفية ادارتها فأفكار جميع الحكومات متجهة نحو تخويل الاجانب حق التمتع بها ينبيك عن ذلك ما قرره القانون التلياني المدني في مادته الثامنة حيث منح الاجانب حق التمتع بجميع الحقوق المدنية وتبعه في ذلك شارعنا المصري اما القانون الفرنسي فلم ينص عن ذلك وانما دلت المعاملات الخارجية على اتباعه هذا المذهب والله سبحانه وتعالى اعلم



## الفصل الثامن

### ❖ في المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية ❖

٢٨ — مقدمة عمومية — ٢٩ — نظرية القانونين الفرنسي والمصري  
— ٣٠ — مقارنة بين القانون المصري والقوانين الأخرى

( ٣٢ ) لو نظرنا في الاحوال المتعلقة بذات الانسان لرأيناها على نوعين اولها نسبته الى امة مخصوصة واعتزاؤه الى عائلة معلومة معهودة وهذا ما يسمى بالحالة وثانيها قدرته او عدم قدرته على التعامل وبعبارة اخرى على التمتع بما منح له من الحقوق وعلى اتيانها وهذا ما يسمى بالاهلية او الشخصية فمجموع الحالة والاهلية او الشخصية يكون لفظ ومعنى لما يسمى بالاحوال الشخصية ولزيادة الايضاح وابانة المعنى في هذا الموضوع نقول ان الشخص لا يتصور وجوده منفرداً منعزلاً بل لابد من ارتباطه برابطتين الرابطة العائلية كاتصافه بالابوية او الابنية والرابطة الجنسية ككونه فرنسائياً او انكليزياً ولا يخلو الامر من ان يكون الانسان متصفاً بالصفتين المذكورتين واتصافه بهما هو حالة وصفة وجوده في عالم الانسان والقوانين المدنية الخاصة بالحالة هي الباحثة عن صفة الشخص من حيث كونه متزوجاً او عازباً او بالغاً او قاصراً او وصياً او موصى عليه او متبنياً او متبنى وهكذا وقد اضاف الرومانيون رابطة اخرى على هاتين الرابطتين يجدر بالموضوع تسميتها برابطة الحرية ككون الانسان سيداً او رقيقاً غير انه لما انتفى الرق في الازمان الحاضرة ازمان الحرية انتفى بالطبع كل تمييز بين الناس وسارت



وسادت المساواة وزالت رابطة السيادة والرق التي اعتبرها الرومانيون . هذا ما يتعلق بحالته الظاهرية واما ما يتعلق بادراكه وقواه العقلية واحواله الداخلية فلا بد من حصول التفاوت والتفضيل فليس اخو عقل كذي عته او جنة او قصر — في التميز واتصاف الانسان بكمال القوى الباطنة يعبر عنه بالاهلية وهي النوع الثاني من فروع الاحوال الشخصية والمكمل لها وقد اختلف الشارع وعلماء القانون في حصر المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية وفي جملتهم الشارع المصري فادخل بعضهم في زمرتها ما يستحق الاخراج ومال الى جانب الافراط وقد ذهب الباقي عكس هذا المذهب ومال الى جانب التفريط وقد اتهم شارعنا المصري بسيره على شاكلة القوم المفرطين اذ انه اعتبر المسائل الخاصة بالهبة والارث والوصايا من المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية بخلاف القانون التلياني الذي اسقط المسائل المذكورة وليس هذا وقت الاطالة في الموضوع والآن ليبدأ الصحيح والخطأ من كلا المذهبين ولكن رأينا والحق يقال تأييد ما قرره الشارع المصري لتعلق المسائل التي ادخلها ضمن مباحث الاحوال الشخصية لاهلية الانسان وحالته

اذا نقرر ذلك فلنبحث عما يجب ان يرجع اليه من القوانين — في تقرير الاحوال الشخصية للاجانب اي في اهليتهم وحالتهم ونقول ان الشارع انقسموا في هذا الموضوع الى فريقين متضادين احدهما يقرر بوجوب اتباع القانون الاهلي للاجنبي وهذا يؤيد مذهبه بارتكائه على موافقة القوانين الاهلية للعوائد والديانات والاخلاق واللغات وانه من اللازم اذن

استدامة سريان القانون على من سن لاجله اينما ولى ضرورة ان الشخص  
بانتقاله لا يؤثر شئ على لغته ودينه وعاداته وخلقه ولا يكتسب عوائد الامة  
المنقل اليها حتى يعامل بموجب قوانينها والفريق الاخر يسلب ما قرره الاول  
ويحتم بموجب اتباع القانون المحلي مستنداً على مبدأ استقلال الامم قائلاً  
بانهصار دائرة القوانين في حدود الامم المصدرة لها الامر الذي تكلمنا عليه  
سابقاً وذكرنا انه مبدأ الحكومات الالتزامية وبيننا المضار العظيمة التي تنشأ  
عنه واحسن المذهبين واقربها للعقل والتصور اولها انما يجب ان يقيد بمراعاة  
النظام العام للجهة التي بها الاجنبي المطلوب تقرير حالته الشخصية وسناتي  
على ذكر هذه الشواذ مفصلاً فيما بعد

ولرب قائل يقول ما المراد بالقانون الاهلي للاجنبي فقد اطلق الشارع  
هذا اللفظ على معنيين مختلفين احدهما قانون الامة التي يعزى اليها الشخص  
وثانيها قانون الجهة المقيم بها والتي تنحصر فيها جميع اعماله الخصوصية والتي  
فيها يباشر جميع حقوق المدنية وجوابنا على ذلك ينحصر في المقارنة بين  
طرفين اختار كل منهما معنى من المعنيين المذكورين اما الطرف الاول  
فيؤيد مذهبه بالبراهين الاتية (١) ان ارتباط الانسان بامته اقوى من  
ارتباطه بالجهة المتوطن بها وذلك لامكانه تغيير محل اقامته مع الحرية التامة  
وبدون تقيد بشرط او اجراءات بعكس الجنسية فلا يمكن الانسان مطلقاً  
تغييرها كيفما اراد بل هناك شروط معلومة ان استوفاهها توصل الى غرضه  
والأفلا (٢) قانون الاحوال الشخصية مؤسس على العادات والاديان  
والاخلاق واللغات وانتقال الشخص الى جهة اخرى غير موطنه الاصلي

لا يزيل هذه منه ولا يكسبه لغة الامة المقيم بها ودينها واخلاقها وعوائدها الا مع توالى الايام وكر الاعوام الامر الذي دفع بعض الامم الى ايجاب تغيير الجنسية حتما متى قطن احد ابنائها في بلاد اجنبية مدة معلومة متوالية . اما الطرف الاخر فقد اثبت مدعاه بالدلائل الآتية ( ١ ) ان ارتباط الانسان بجهة اقامته اعظم من ارتباطه بامته وذلك لان في الجهة المذكورة وسائل حياته ووجوره وفيها اخلاطه باهلها وامتزاجه بهم بحيث يعد واحداً منهم لتطبعه بعوائدهم واخلاقهم وسيره على شاكلتهم المدنية والادبية وفيها اعماله واشغاله وفوائده وعائلته فهي موطنه الحق ومتى ثبت ذلك سهل الحكم بضرورة وجوب تطبيق قوانين الجهة ( ٢ ) قد يمكن ان يكون الشخص الواحد عديم الجنسية او له جنسيتان او اكثر في هذه الحالة كيف يمكن تقرير اهليته وحالته اذا حتم بوجوب اتباع قانون الامة وزيادة على ذلك فان الجنسية صعبة التعيين لاختلاط مسائلها واختباط احوالها واختلال قواعدها واختبال اساسها بخلاف الجهة المقيم بها الشخص فهي ظاهرة للانسان حق الظهور ومتى اراد الوقوف عليها فما عليه سوى النظر اليها بخلاف الجنسية وقد رد المذهب الاول على هذا الدليل قائلاً ان الشخص ذا الجنسيتين مثلاً اما ان تكون المنازعة الخاصة به التي يراد تطبيق القانون عليها حصلت في بلد من بلاد الامتين المذكورتين او في بلد خارج عنهما ففي الحالة الاولى يطبق قانون الجهة التي بها المنازعة وفي الحالة الثانية ينبغي تطبيق قانون الجهة التي بها محل اقامته اذا طلبته واما اذا لم يكن له جنسية بالمره فيطبق قانون البلد الذي هو بها لانتفاء رابطة الجنسية



( ٣٣ ) ولنذكر ما قرره الشارع المصري في ذلك فنقول انه سار على شاكلة الشارعين الفرنسيين والتلياني وقرر بلزوم اتباع قانون الامة لا قانون جهة الاقامة ويعلم ذلك جلياً اما من لائحة ترتيب المحاكم او من القانون المدني المختلط وفي الواقع فان لائحة ترتيب المحاكم جعلت جميع المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية لانباء الوطن الواحد من اختصاص المحاكم الشرعية وهذا يفهم منه بغاية الوضوح بتتبع مسائل الاحوال الشخصية المذكورة لقانون الامة والجنسية كما ان المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية للاجانب فانها من اختصاص قنصليات الدول ( ٢ ) ذكر الشارع المصري ان المسائل المختصة بالارث والهبة تكون من اختصاص المحاكم التي يسرى عليها احكام قانون الامة فقد نصت المادة ٧٧ من القانون المدني المختلط انه في المسائل المتعلقة بالميراث تتبع قانون الشخص المتوفى

( ملحوظ ) القاعدة المتقدمة ينشأ عنها تسهيل تطبيق القوانين الاجنبية الخارجية عن دائرة بلادها ومزاحمتها للقوانين الاهلية الامر الذي هو والاستقلال على طرفي نقيض حتى دفع الناس الى وضع حد لا يتجاوزه القوانين الاجنبية اما الحدود المذكورة فلم تقررها الان شرائع الامم ولكن صار في حكم المقرر لديها بعض شواذ ومستثنيات اختلف الباحثون في حصرها فقال بعضهم ( ١ ) يصح سريان القانون الاجنبي وتطبيقه ما لم يضر بالوطني والاّ امتنع كل تطبيق ويؤيدون ذلك بالدليلين الآتين اولاً يتعسر على الوطني معرفة جميع القوانين الاجنبية وضرورية تعامله مع الاجانب نظراً لسهولة المواصلات واتحاد التجارات والصناعات فهو يتعامل معهم غير ناظر

الى ما قررته شرائعهم ولذلك فيجب بسبب هذا التعذر والتعسير التماس العذر له في تطبيق نصوص قوانينه وموجباتها واحكامها ثانياً لم يقبل تطبيق القوانين الاجنبية الا تبرعاً ومسامحة من قبل الامم لما يعلم من ان ذلك مناف للاستقلال تمام المنافاة واذا كان الامر كذلك فمن اللازم ان يكون هذا التبرع مقيداً بمنفعة الوطن والا فلا يعد تبرعاً بل اجباراً واكراهاً وقد رد على هذا المذهب بانه يجب تطبيق قوانين الاحوال الشخصية للانسان مهما كان وفي اي جهة يحل بها ولو كان في تطبيقها ضرر لا ببناء المحل المراد تطبيقها فيه ويبنى ذلك على الحجج الآتية اولاً القانون المصري كالفرنساوي والتلياني لم يصرح بعمل استثناء كهذا وحيث ان الاستثناءات لا بد من صراحتها قانوناً بحيث ان لم تذكر لا يصح للشرح والمطبقين للاحكام تقريرها من تلقاء افكارهم فهذا يثبت ان الشاذة التي من مقنضاتها تقييد تطبيق القوانين الاجنبية بعدم ضرر الوطني غير مقبولة ولا اصل لها ثانياً من الممكن كذلك ان يكون القانون الاهلي الساري على الاحوال الشخصية مضرراً بالاجانب فكان يجب اهماله وعدم تطبيقه قياساً على ما جاء بالدليل الثاني من المذهب الاول . ثالثاً اذا قبل التقييد المذكور قلت المعاملات وكسدت التجارات وبطلت الصناعات الامر الذي من ورائه الدمار والخراب . رابعاً الوطني الذي يريد معاملة اجنبي يجب عليه تحقق اهليته وحالته حسب قانونه اي قانون الاجنبي والا ما اصابه من الضرر فهو جزاء اهماله وخطئه هذا وقد ذكر بعضهم تقييداً اخر وهو تقييد تطبيق القوانين الاجنبية بمراعاة النظام العام للجهة التي يراد تطبيقه فيها بحيث لو كان مخالفاً لم تطبق

مكن حل في امة تحرّم قوانينها الاسترقاق فانه يلزم ان يقيد بهذا التحريم لان ذلك من مسائل النظام العام . وقد اختلف الشراخ في تعريف النظام العام فقال احد المتشرعين ان القوانين المتعلقة بالنظام العام هي التي تحتوي الا جبار والاكره ولكون القوانين جميعها حائزة لهذا الشرط لزم ان تكون كلها متعلقة بالنظام العام مع ان اغلبها ليس كذلك وذكر بعضهم تعريفاً اخر قال ان قوانين النظام العام هي المقررة لحقوق الامة والمجتمع الانساني ولا بهام هذا التعريف فقد ضرب صفحاً عنه واخيراً قال بعضهم ان قوانين النظام العام هي الناصة على عقوبة وهذا التعريف اوضح التعاريف المتقدمة ووافقها للمعرف لانه اولاً من السهل معرفة القوانين الناصة على عقوبة والمقررة لها ثانياً لان القوانين المذكورة تتعلق بالامن العام والضبط وقد ذكرنا قبلاً ان المذهب التلياني قرر وجوب اتباع قانون الجهة في مسائل الامن العام

( تنبيه ) في غير الاحوال التي ذكرناها متى كان تطبيق القانون الشخصي الغرض منه استعمال الغش والتدليس وظهر ذلك ظهوراً ليس بعده خفاء فالواجب اهمال القانون الشخصي واتباع قانون الجهة

( ٣٤ ) اما القوانين الاجنبية في هذا الخصوص تنقسم الى ثلاث فرق : الفرقه الاولى تعتبر الجنسية في تقرير ماهية القانون الشخصي ومن بين هذه القوانين قانون فرنسا وايطاليا ( راجع المادة واحد ) وبلجيكا وسويسرا ( راجع قانون ٢٢ يونيه سنة ١٨٨١ ) واخيراً القانون المصري كما بينا ذلك قبلاً . الفرقه الثانية تعتبر جهة الاقامة في تعيين ماهية القانون



الشخصي ومن هذه الفرقة القانون الالماني ( راجع المواد ٢٣ و ٢٤ من القانون البروسياني ) غير ان القانون المذكور قد يقصد في بعض الاحيان بالقانون الشخصي قانون الجنسية والامة فانها قررت في مسائل الحوالات التجارية ( الكمبيالات ) بان تقدير اهلية المتعاملين بها يكون على حسب القانون الجنسي الذي قرره الامة . الفرقة الثالثة وهي التي من بينها الانكليز والاميركانيون لا تطبق القانون الشخصي مطلقاً ولكنها تطبق على العموم قانونها الوحيد اي الاميركي والانكليزي ولا تطبق القانون الشخصي الاجنبي لا مراعاة لحفظ العلاقات الودية والصلات بينها وبين الممالك الاخرى

— ❖ ثمة ❖ —

الى هنا انتهى الكلام على ما يتعلق بالاحوال الشخصية وبقي علينا ان نذيل هذا الموضوع بالكلام على الذوات المعنوية او الشركات الاجنبية وكذلك بالكلام على الارث ولنبداء اولاً بالتكلم على الشركات او الذوات المعنوية فنقول

❖ الشركات ❖ لنعلم اولاً ماهية الذوات المعنوية المدنية ثم نشفع ذلك بذكر تقرير جنسيتها اما هذه الذوات فهي مجموع ذوات طبيعية له صفة ووجود قانونيان مختلفان عما للذوات الطبيعية المتركب منها ومعنى ان الذوات المعنوية لها صفة ووجود قانونيان اتصافهما بصفة المدعي والمدعى عليه وامكانها اثبات حقوقها المختلفة عن حقوق الافراد المتكونة منهم

بواسطة ما خولته لها القوانين الوضعية من اوجه الدلائل وبالاختصار كمال تشابهها بالافراد الطبيعية في ذلك تماماً . واما كون صفتها ووجودها متميزين عن صفة ووجود الذوات الطبيعية المتألّفة منهم فهذا شرط جوهري اصلي وبدونه لا يكون معنى لا تصافها بالذات الواحدة وسنرى اهمية هذا الشرط لدى التكلم على تقرير جنسيتها ان كان افرادها مختلفي الجنسية وبهذا المعنى يتحقق ان ما لها وما عليها من الحقوق والواجبات ليس ما على افرادها وما عليهم خصوصاً في الشركات التجارية ولهذا السبب فقد اتفق المشرعون من حديثين وقدماء على تسمية الشركات باسماء مخصوصة دلالة على تفرداها بالصفة وتوحدتها بالوجود واتصافها بالشخصية . هذا هو تعريف الذوات المعنوية او الشركات واما كيفية تقرير جنسيتها فلجل التوصل اليه يجب التفريق بين الشركات والمجتمعات السياسية او الادارية وبين الشركات التجارية اما الاولى فكمالملك الاجنبية وتوابعها واجزاؤها (سياسية) وكالمستشفيات والمجتمعات العلمية (ادارية) وكالطوائف الدينية الاجنبية وفي كيفية تقرير جنسية هذه الانواع نقول اما من حيث المالك الاجنبية فالامر واضح غير انه لما يعلم من ان المالك المذكورة يصح اعتبارها اشخاصاً لهم وعليهم حقوق فقد يمكن ان تصير دائئه او مدينة وفي هذه الحالة اذا حصل نزاع بينها وبين افراد غيرها من الدول والملك هل يمكن اخضاعها لقوانين اجنبية واذعانها لما يتوقع عليها من الاحكام الصادرة من محاكم غير محاكمها والجواب ان المذهب السائر عليه اغلب الشارعين يقضي بعدم اذعان واخضاع المالك لقوانين اجنبية مستندين على مبدأ الاستقلال والسلطة

الحكومية قائلين ان سلطة المحاكم ليست الا احدى السلطات الثلاث المكونة لسلطة الحكومة العمومية وهي سلطة التشريع وسلطة القضاء وسلطة التنفيذ ومتى خضعت المحاكم لاحدى السلطات المذكورة انتفى بالطبع اتصافها بالاستقلال وخرجت عن كونها مملكة قائمة بذاتها واما الذوات المعنوية الاخرى فقد قرر لوران الشارع البلجيكي عدم اعتبارها شرعاً الا في الجهات التي نشأت بها بحيث لا يمكن ان تتعدى صفة وجودها شرعاً خارج حدود الجهات المذكورة واقام على ذلك الدليل الآتي وهو ان هذه الذوات في العادة لم تؤسس الا لمنفعة قاصرة على الجهة المؤسسة بها ومتى خرجت عنها فلا فائدة فيها ومتى كان الامر كذلك فلا يتصور لها وجود شرعي في الخارج غير ان اغلب الشارعين قد رفضوا هذا المذهب وقرروا بامكان وجود مجتمعات من هذا النوع خارج الجهات التي اُسست فيها واسندوا ذلك الى القول بان المجتمعات المذكورة ليست الا نتيجة حرية الاجتماع ولما كانت الحرية المذكورة من ضروريات الوجود الانساني ومن الحقوق التي للافراد على الحكومات فقد ثبت امكان وجود هذه المجتمعات في اي محل وفي اي جهة كانت وانها ليست قاصرة على الجهة المؤسسة فيها والموجودة بها الا انه لما كانت وجود هذه المجتمعات في الخارج مما يخشى على الحكومات منه خصوصاً اذا اتسعت ثروتها وجمعت مالا طائلاً فقد قرر العلماء تقييد وجودها بالتقيدين الآتين : اولاً ان المجتمعات الاجنبية لا يمكن معاملتها بأحسن مما تعامل به الشركات والمجتمعات الوطنية اذ في ذلك ضمان كبير لهذه الاخيرة وللحكومة في آن واحد وكل ماقررتة الحكومة من العراقيل في طريق



توسيع جمعياتها الوطنية في الملكية يجب ان يسري على المجمعات الاجنبية ايضاً. ثانياً كل ماخالف النظام العام مما يتعلق بالشركات الاجنبية التي من هذا القبيل يجب ان يكون لاغياً غير معمول به فوجود الشركات المذكورة وسريان عملها مقيد بمراعاة النظام العام للجهة التي وجدت بها

﴿ الشركات التجارية ﴾ وهذه الشركات لا يمكن انكار وجودها قانوناً في جهات غير التي اسست فيها دعا الى ذلك حب انماء التجارة والمواصلات والامر الوحيد المهم في هذه المسألة هو تقرير جنسية الشركات المذكورة ولهذا فنقسمها الى قسمين شركات الاموال وشركات الاشخاص اما شركات الاموال فكشركات المساهمة الحقة وشركات التوصية التي بها مساهمة ايضاً ومثل هذه الشركات تقرر جنسيتها اما بمراعاة محل تأسيسها او بالمكان الذي فيه مركزها الاصلي لا بمراعاة المساهمين وذلك لسببين اولاً لاتصاف الشركات بذاتية ووجود شخصين مخالفين للذوات المترتبة منهم ثانياً لاختلاف جنسية المساهمين الذين فيها وعدم امكان التفضيل بين الجنسيات اما محل التأسيس فقد انكره قوم بجعله عاملاً لتقرير جنسية الشركات المذكورة وأيدوا ذلك بان الشركاء يمكنهم التوصل بهذا الى مخالفة القوانين التي بها مركزها الاصلي والتي بها ايضاً ادارة اعمالها هذا من جهة ومن جهة اخرى قد يمكن ان يكون تأسيس الشركات في جهة من الجهات عارضاً بحيث تكون اعمالها وادارتها في جهة اخرى غير ان بعض الناس مال الى عكس هذا النظر وقال ان الاشخاص المعنوية كالأشخاص الطبيعية وحيث علم ان هناك عاملين وحيدين في تقرير جنسية الشخص الطبيعي وهما عامل الدم

وعامل جهة الولادة وانه متى انتفى احدهما تقرر الآخر وحيث انه في الاشخاص المعنوية عامل الدم مفقود بالمرّة فثبت من كل ما ذكر اعتبار جهة تأسيسها المماثلة والمقارنة لمحل الولادة فيما يتعلق بالاشخاص الطبيعية ولكن هذا المذهب الاخير لم يعنده به لامكان حصول التأسيس المذكور على وجه عارض وجعله وسيلة للتخاص من موجبات قانون الجهة التي بها تدار اعمالها كما ذكرنا

واما الجهة التي بها المحل الاصلي للشركات المذكورة فهذا لا يمكن ان يقال فيه ما قيل في محل التأسيس من حيث التخاص من الرضوخ لاحكام قوانين جهة ادارة الاعمال وعلى ذلك فهو المعول عليه في تقرير جنسية الشركات لدى اغلب الامم ومنها الامة المصرية ( راجع المادة ٤١ من القانون التجاري الاهلي والمادة ٤٧ من القانون التجاري المختلط )

هذا ما يتعلق بشركات الاموال واما ما يتعلق بشركات الاشخاص وعلى الخصوص شركات التضامن فالمعول عليه ايضاً في تعيين جنسيتها هو قانون محلها الاصلي ومركزها الاجتماعي الا انه قد يعرض للفكر سهولة اتباع جنسية المكونين لها خصوصاً وأن هؤلاء هم المسؤولون تضامناً وتكافلاً عن جميع تعهدات الشركة التي من هذا القليل وكان الاوفق والا قرب للعقل والبداهة امكان تتبع جنسية الشركات المذكورة لجنسية اعضائها ولكن يجب على ذلك بما اجيب به فيما يتعلق بشركات الاموال اي من وجه بان شخصية وذاتية الشركات مختلفة عن شخصية اعضائها ومن وجه آخر فان اختلاف جنسية الاعضاء المذكورين بدون داع وباعت لتفضيل احداها على

الآخري من الموانع الباعثة على التبع المذکور فشركات الأشخاص  
كشركات الاموال تعين جنسيتها بمحلها الاصلي ومركزها العمومي  
﴿ ملحوظة ﴾ مجرد وجود الشركات التجارية بمصر لا يوجب تبعها  
لقوانين المحاكم الاهلية من غير استثناء اللهم اذا كان جميع اعضائها من الاهالي  
والوطنيين فيتحتم ذلك واما اذا كان بين الاعضاء واحد من الاجانب ثقرر  
اذعانها لاحكام قوانين المحاكم المختلطة لوجود الفائدة الاجنبية

### — ﴿ نظرية المواريث في القانون الدولي ﴾ —

من البديهي انه لو قضى الانسان في بلاده وترك مخلفاته بها فلا  
شك من سريان قانون الشخص الذي هو قانون امته على ما يتعلق بتركته  
المذكورة من حيث التقسيم والمنازعات الخاصة بها واما اذا كان الامر  
بخلاف ذلك كأن مات الشخص وترك مخلفاته في جهة اخرى خلاف وطنه  
ففي هذا الامر يقول بعض المشرعين بوجوب تطبيق قانون البلاد التي بها  
التركة ويزعم البعض الآخر بلزوم اتباعها لقانون الشخص المتوفى اما الاولون  
فيقيمون على مدعاهم الدليلين الآتين اولاً القوانين المتعلقة بالتركات  
قوانين لها علاقة عظيمة ورابطة كبيرة بالسياسة والنظام العام لتعلقها بالثروة  
العمومية فان بعض المالك يقضي بانحصار ثروة المتوفى بين يدي شخص واحد  
والبعض الآخر يقضي بتفرقها كما هو مقرر عندنا في قانوننا الشرعي الأغري  
واذا كان الامر بهذه المثابة فلا شك من تطبيق قانون الجهة التي بها التركة  
لجواز مخالفة القوانين الاجنبية للنظام العام ثانياً القوانين المذكورة تخص



بالاشياء اكثر من اختصاصها بالاشخاص ضرورة ان كل ما يحصل من المنازعات بشأنها يكون خاصاً بالممتلكات منقولات او عقارات وحيث كانت القوانين المتعلقة بالاشياء وخصوصاً بالعقارات منها لها مساس كبير بالاستقلال والنظام العموميين فيثبت جلياً للناظر بعين الفكر ضرورة اتباع قوانين الامة التي بها الممتلكات. واما الآخرون فيثبتون دعواهم بالدلائل الآتية أولاً القوانين المتعلقة بالارث وقوانين قد روعي فيها اخلاق وعوايد وديانة الامة المسنونة لها وبعبارة اخرى قوانين لا بد من ملازمتها للشخص اينما حل فيثبت من ذلك انها قوانين شخصية وانه يجب تطبيقها في البلاد والممالك الاخرى ثانياً من الجائز تشنت التركة وعدم انحصارها في محل واحد وفي هذه الحالة لو اتبعنا قانون كل امة على حديتها فكأننا طبقنا على التركة الواحدة جملة قوانين مع انه ثابت ان التركة واحدة والمخلف كذلك لوحدة المتوفي ولا يغرب عن الفكر السليم ان تعدد القوانين اللازم اتباعها بشأن شيء واحد من موجبات الفشل والخلل ثالثاً كل ما يتعلق بتركة المتوفي تابع دلالة ان لم يكن صراحة لارادة المتوفي ومتى ثبت ذلك فاما ان يكون صرح بقانون مخصوص يسري على تركته واما العكس فان صرح فالامر سهل ويسري القانون الذي اختاره والا فبالطبع يؤخذ من عدم تصريحه هذا انه يريد بذلك سريان قانونه الشخصي

اما رأينا فنفضل المذهب الثاني عن الاول بالنسبة لصراحة دلائله وقوتها والحكم بان القوانين الوحيدة الواجب سريانها على ما يتعلق بالتركات والارث هي القوانين الشخصية للمتوفين وليست القوانين التي يجهاها الممتلكات

وان التركة الواحدة لا بد من سريان قانون واحد عليها ولو تعددت جهات وجودها . اما القانون المصري فقد قرر سواء في مادة ٧٧ من القانون المختلط او في المادة ٥٤ من القانون الاهلي المدني ان كل ما يتعلق بالميراث يكون من اختصاص قانون الشخص المتوفي الاحق الانتفاع بالاعيان الموقوفة فانه تابع لقانون الجهة واذن فهو من الحزب الثاني الذي يعتبر الاحوال الشخصية والميراث شيئاً واحداً او شيئين بينهما تماثل وتشابه قويان لتعلقهما بامر واحد هو الذاتية والشخصية فينتج من ذلك ان جميع المنازعات المتعلقة بالميراث تكون من اختصاص المحاكم الشرعية او المحاكم القنصلية حسب جنسية المتوفي وشخصيته ويعلم مما صدر من احكام محكمة الاستئناف المختلطة ان المنازعات المذكورة تنحصر في ثلاثة انواع اولاً المطالبة بالتركات ثانياً التقسيم ثالثاً طلب الغاء التقسيم

هذا والقانون المختلط في المادة الرابعة من لائحة اجراءاته قرر فيما يختص بمال الزوجين تبعية لقوانين المحاكم الشرعية او القنصلية

## الفصل التاسع

### ✽ في الاموال ✽

٢٧ — مقدمة عمومية — ٢٨ — تقسيم الاموال في القانون الدولي  
— ٢٩ — العقارات — ٤٠ — المنقولات

(٣٧) الاموال يمكن اعتبارها من وجهين (١) باعتبار الانفراد  
اي من جهة كونها عقاراً او منقولاً (٢) باعتبار التحاقها بملك عمومي

كالتركات مثلاً وبهذا الاعتبار الاخير تكون الاموال المذكورة تابعة لقانون الاحوال الشخصية كما تبين ذلك في الباب السابق وبالاختبار الاول اختلف الشارعون في تعيين القانون الواجب اتباعه فقال بعضهم انه قانون الجهة التي بها العين عقاراً كانت او منقولاً وايدوا ذلك من حيث كونها عقاراً بالاستناد على مبدأ استقلال الامم ومن حيث كونها منقولاً بالارتكان على الفائدة التجارية العمومية اي على النظام العام وذلك لان تتبع منقول من المنقولات لقانون دون اخر من البواعث الداعية لترويج التجارة او لكسادها وفي ذلك من التأثير على النظام العام ما لا يخفى وقد ايد البعض عكس هذا المذهب بالنسبة للمنقولات فقط واثبتوا ان المنقولات يجب تتبعها لقانون الشخص المالك لها من وجهين اولاً قالوا ان المنقولات من توابع الشخص وحكم الاصل يسري على التابع والفرع الامر الذي نقره البداهة وثبت في جميع الشرائع القديمة والحديثة ثانياً قالوا ان العقارات لها محل ثابت ويمكن تعيين القانون الذي يمكن اذعانها لنصوصه بخلاف المنقولات السريعة الانتقال ولهذا فيجب اختيار محل لها وبالعقل لا يكون هذا المحل الا محل اقامة الشخص هذا وقبل انتشار القانون الفرنسي (قانون نابوليون) كانت الامم الاوروبية على اختلاف عظيم من حيث تعيين القانون المذكور ولماسن قانون نابوليون نص في احدى مواده (المادة ٤٨ الفقرة الثانية) بما ترجمته «جميع العقارات ولو كانت لاجانب تكون تابعة للقانون الفرنسي» ولم ينص القانون المذكور على ما يتعلق بالمنقولات غير ان اغلب الامم في الوقت الحاضر اقر بتتبع المنقولات



لقوانين الجهة التي بها ومن بين الامم المذكورة الامة المصرية بخلاف القانون  
الطلياني الصادر سنة ١٨٦٦ فانه صرح بتتبع العقارات لقوانين الجهة الكائنة  
بها واما المنقولات فتتبع لقوانين ملاكها وذلك ما يؤخذ صريحاً من عبارته  
التي ترجمتها «منقولات الايطاليين في الخارج تابعة للقانون الطلياني وكذلك  
منقولات الاجانب في ايطاليا تابعة للقوانين الاجنبية» ومع ذلك فان القانون  
الطلياني لم يجعل نصه هذا مطلقاً بل اضاف عليه ما يأتي : ومع ذلك فان  
القانون الطلياني لا يسري على منقولات الاجانب متى لم تصرح بذلك  
القوانين الاجنبية

( ٣٨ ) ولما كانت الاموال مطلقاً سواء كانت عقارات او منقولات  
تابعة لقانون الجهة التي بها فالتقسيم الذي اعتبرته الامم في ذلك لا بد للاجانب  
من اتباعه فالاول تقسيم الاموال الى الدومين العمومي ( اي الاملاك التي  
لا تملك لاحد بل تجعل للمنفعة العمومية ) واموال المنفعة الخصوصية لا بدوان  
تقرر به الاجانب وتنبه ويمكن ان يبرهن على ذلك بان التقسيم المذكور له اساس  
بالنظام العام ومتى كان الامر كذلك فلا شك من وجوب اتباع الاجانب  
له وفي هذا المعنى يمكن ان يقال ان الاحكام المتعلقة بالوقف لا بد ايضاً وان  
تسري على الاجانب كما انها تسري على الاهالي واما تقسيم الاموال الى عقار  
ومنقول فيلزم على الاجانب اتباعه والعمل بموجبه وذلك للسببين الآتين  
اولاً لكونه لا يعقل مطلقاً ان العين الواحدة تتغير صفتها القانونية بتغير ملاكها  
بل يلزم ان تكون ثابتة على حال واحدة ولو اختلف المالكون لها . ثانياً يحصل  
في بعض الاحيان ان يتعامل اشخاص ذوو جنسيات مختلفات لهم قوانين

متنوعة ويعملون في ما بينهم عقداً يتعلق بعين من الاعيان في هذه الحالة لما لم يمكن تفصيل قانون من هذه القوانين المختلفة على الآخر وجب اتباع القانون الذي يسري على الجهة التي بها العين وكأن بذلك الصفة المنقولية او العقارية للعين المذكورة ثابتة لها بحكم قانون الجهة لا القوانين الشخصية

(٣٩) ولما كانت العقارات تابعة لاحكام قانون الجهة الواقعة بها فيفتحتم على الاجانب المالكين لها الرضوخ لاحكام وقواعد القوانين المذكورة الامر الذي قرره القانون العثماني الصادر في سنة ١٨٦٧ (وفي وقت انشاء المحاكم المختلطة اجتهد نوبار باشا في حفظ حق نظر الدعاوي العينية والعقارية للمحاكم الاهلية ولكنه لم يصل الى مبتغاه فقد صارت من اختصاصات المحاكم المختلطة) ووجوب تتبع الاجانب ملاك العقارات لقوانين جهاتها يؤخذ منه اذعانهم اولاً للقوانين المتعلقة بالحقوق العينية التي على العقار بانواعها ثانياً للاحكام المتعلقة بنزع الملكية للنافع العمومية ثالثاً للشروط اللازمة للتملك او لاثبات الحقوق العينية كالسجل مثلاً في تملك العقار ورهنه هذا وقد ضرب لنا القانون المصري مثلاً على ما ذكرنا من وجوب اتباع الاجانب احكامه المتعلقة بالعقار في مسألة الشفعة حيث قرر بوجوب اتباع الاجانب احكامها كالاهاالي وذلك ان حق الشفعة نادر الوجود في الشرائع الاوروبية ولا يوجد الا بين شركاء في الملك وبما ان القانون المصري الآخذ عن الشريعة الغراء نص على وجود الشفعة في غير الشركة كالمجاورة والملاصقة مثلاً فقد قرر ان من الواجب ان تسري الاحكام المذكورة على الاجانب فيما يتعلق بعقاراتهم وبالفعل قد نص القانون

المختلط على موجبات الشفعة وشروطها كما في القانون الاهلي

( ٤٠ ) هذا وما قيل في العقارات من وجوب تتبع الاجانب  
للاحكام المتعلقة بها يقال في المنقولات كذلك وحكمة ايجاب هذا التبع  
فيها غير حكمة ايجابه في العقارات ففي هذه يستند على مبداء الاستقلال  
وهنا لا يركن اليه بل الى مبداء آخر مؤسس على النظام والاقتصاد العامين  
وليبيان ذلك نذكر المثليين الآتين ( ١ ) نص الشارع على عدم امكان رهن  
المنقولات رهناً عقارياً مما يؤخذ منه تعلق هذا العدم بنظام الحكومة العام  
ففيه انماء التجارة وسرعة تداول المنقولات ( ٢ ) وكذلك تملكها في وقت وضع  
اليدها من غير تقادم الغرض منه هو الغرض من القاعدة الأولى اذ في  
ذلك ايضاً انماء التجارة وسرعة تداول المنقولات ولا يقبل ان اجنبياً تنص  
قوانينه على خلاف ما ذكر يتداخل في مسائل التجارة التي هي من مسائل  
النظام العام ومن المسائل الاقتصادية التي للحكومات النظر فيها دون غيرها .  
اذا نقرر هذا فلنعرف الآن كيف تعين الجهة التي بها المنقول ولذلك نقول .  
ان المنقولات اما ان تكون مادية والامر ظاهر فيها لا يحتاج الى تعبير واما  
معنوية كالديون مثلاً وهذه كثرت الاقوال بخصوصها فيما يتعلق بتعيين  
جهاتها فقال بعضهم انها موجودة بجهة المدين واثبتوا ذلك بدليلين ( ١ )  
ان المنقولات كجميع الاعيان لا توجد الا في الجهات التي نتم فيها وتمامها هذا  
لا يكون الا بتحقق وجود الفائدة فيها ولا نتم الفائدة في الديون الا بالدفع  
وهذا يحصل عادة في محل المدين مالم يوجد اتفاق خصوصي ( ٢ ) اذا لم  
يدفع المدين دينه فليس بمكره له على دفعه سوى قوة حكومته واحكام محاكمه



ومجالبه وعلى الدائن ان يرفع دعواه في بلاد المدين التي هي جهة المدعى عليه هذا في المنقولات المعنوية المحضة اي في الديون التي ليس لها سندات اذ متى وجدت هذه فبالطبع تنصف الديون المذكورة بالصفة المادية ويكون محل وجودها الجهة التي بها سنداتها . بقي علينا الآن ان نعرف اي قانون يجب اتباعه من قوانين الجهة التي بها المنقولات اذ لا يخفى ان المنقولات سريعة الانتقال من جهة الى اخرى وبالطبع ينشأ عن ذلك وجود قوانين قديمة وحديثة بحسب الامكنة يحدث بينها تنازع في الاختصاص ولذلك نقول بان القاعدة المتبعة في ذلك تطبيق القانون الحديث مع حفظ الحقوق المكتسبة على المنقول وقت وجوده في المكان القديم ولنضرب على ذلك امثالا ثلاثة ( ١ ) باع احد الناس ما لا يملك من المنقولات في جهة نصت شريعتها على تملك المنقول المذكور بمجرد وضع اليد عليه ثم انتقل المشتري الى بلد آخر نصت قوانينه على عكس ذلك اي على امكان استرداد المنقول لعدم مرور الزمن اللازم عليه لتملكه بالتقادم ففي هذه الحالة كيف يكون هذا الاسترداد وهل هو حق وصادر عن عدالة ام لا والجواب لا لان المشتري له حق ملكية مكتسب على المنقول المذكور وبدون ذلك نقل المعاملات ونفقدها كل امن ولا يجرأ احد على التجارة فيها ومن وجه آخر فالحكم بعدم الاسترداد موافق للقاعدة التي تقضي باتباع المنقولات لقانون الجهة التي بها حالا وذلك ان قانون الجهة الحادثة لا شك وان يسري على المنقولات التي بها وقت وجودها بدائرة اختصاصه واما قبل ذلك فيعتبر المنقول كانه في الجهة القديمة ويطبق قانونها عليه ( ٢ ) اذا عكسنا الامر وجعلنا جهة الشراء هي التي يقبل فيها

التقادم ثم انتقلت المنقولات لجهة لا تقبل قوانينها ذلك كأنه بيع منقول في اسبانيا ثم انتقل به الى مصر وفي هذه الحالة من الضروري اتباع القانون المصري اي الجهة التي بها المنقول اخيراً لانه لا يقال ان هناك حقاً مكتسباً على المنقول حتى يجب تطبيق قانون الجهة الاولى (٣) من الجائزان يكون قانون الجهتين الاصلية والحالية مقررين للتقادم في تلك المنقولات غير ان المدة التي قرراها ليست واحدة بل احدها مغايرة للآخرى زيادة او نقصاً وفي هذه الحالة يجب اتباع المدة الاخيرة ولو كانت اكبر من المدة الاولى وذلك لامرين (١) ان واضع اليد على المنقول اي حائزُه لم يصر الى الآن مالكا فليس له حق مكتسب عليه (٢) ومن وجه آخر فلو قرر قانون الجهة الثانية مدة اقل من المدة الاولى فواضع اليد على المنقولات يرى في ذلك فائدة له ان يملكها في وقت قصير



## الفصل العاشر

### ❖ في العقود ❖

مقدمة — ٤١ — اهلية العاقدين — ٤٢ — صورة العقد او «قاعدة تتبع صورة العقد للجهة المحرر بها» — ٤٣ — شروط صحة العقد واحكامه — ٤٤ — اسباب ايفاء العقود والتعهدات

(٤١) مما سبق لنا تقريره في مقدمة الكتاب التاريخية يعلم ان المذهب الطلياني قرر فيما يتعلق باهلية المتعاقدين اتباع القانون الاهلي لكل عاقد وفي صورة القانون المحلي للجهة المحرر بها وفي شروط صحته واحكامه ما اخناره

العاقدون من القوانين الوضعية صراحة بالنص عنه في عبارة العقد او دلالة  
وفي اسباب ايفائه قانون الجهة التي حصل بها الايفاء ولما كانت هذه  
الاحكام مجملة رأينا حبا في شرح مجملاتها ان نورد لكل منها بابا مخصوصا  
مبتدين بالكلام على الاهلية فنقول :

( ٤٢ ) الاهلية كما سبق لنا شرحها اتصاف الانسان بكمال القوى  
الباطنية التي اهمها قوتا التمييز والادراك وبعبارة اخرى الصفة القائمة بالانسان  
المكسبة له حق التعامل وحرية وهي من اهم الشروط اللازمة لصحة العقد  
ولذلك قررت سائر الشرائع الوضعية لزوم اتباع القوانين الشخصية للعاقدين  
فيما يتعلق بها ورأت ان عدمها اما ان يكون صادرا عن قانون او عن حكم  
قضائي ففي هذه الحالة يمكن الاخذ به والاستناد اليه في البلاد الاجنبية وذلك  
لسببين ( ١ ) لانه ظاهر غير خفي اذ يمكن لكل طرف معرفة قوانين الطرف  
الآخر والاطلاع عليها ( ٢ ) لانه مؤسس على حالة الانسان الطبيعية  
الظاهرية كعدم التمييز والقصور والعته والجنون اذ كل هذا يظهر للانسان  
بقليل من الاختبار . واما الصادر عن حكم قضائي فقد اختلف فيه  
وكانت نتيجة الاختلاف انه حصل التمييز بين الحكم المدني والحكم الجنائي  
وتقرر فيما يختص بهذا الاخير انتفاء الاستناد به على عدم الاهلية في البلاد  
الاجنبية واثبتوا ذلك بان عدم الاهلية الصادر عن حكم جنائي فيه صفة  
العقاب وكل عقاب لا يجوز تنفيذه الا في الجهة التي صدر فيها وان اريد  
تنفيذه في جهة اخرى فلا بد من التصديق عليه من ممالك الجهة المذكورة  
واما ان كان عدم الاهلية صادرا عن حكم مدني فخائز الاستناد به



والاخذ بمقتضاهُ وبمحكمه وذلك لتعسر التصديق على الحكم المذكور اذ  
اللازم في مثل هذه الحالة تتبع الغير الاهلية في كل ناحية يحل بها وطلب  
التصديق على الحكم الصادر ضده في كل المحاكم  
هذا ماقررتة الشرائع المصرية والطيانية والبيجية والفرنساوية وقد  
خالفها في ذلك القانون السويسري (راجع مادة ٨٢٢) وكذلك القانون  
الاماني حيث قررا بان عدم الاهلية لا يكون تابعاً الاً للقانون الموافق لتمام  
العقد ولحصوله سواء كان القانون الشخصي او قانون الجهة وهذا المذهب  
فاسد لانه غير مؤسس على مبدأ عقلي اذ انه لا يتبع فيه قانون مخصوص  
يرجع اليه في كل المسائل والاحسن اتباع المذهب المصري فانه يفرض اخفاء  
عدم الاهلية فيه اخفاءً ربما يكون صادراً عن غشٍ وتدليس من قبل  
الاجنبي حباً منه في فسخ العقد الحاصل بينه وبين وطني فان عدم الاهلية  
المذكور لا يصح الاستناد عليه ولا الاخذ به ولا يجوز اتخاذه سبباً في سقوط  
العقد بل يستمر هذا على حاله صحيحاً بان لم يكن في العاقدین من هو  
غير اهلية

❖ ٢ — صورة العقد ❖ —

مبدأ تتبع صورة العقد لقانون الجهة المحرر بها "Règle "Locus regit actum"  
(٤٣) صورة العقد يمكن تصويرها باعتبارين (١) باعتبار الدليل على  
اثبات العقد المذكور (٢) باعتبار صحته. اما باعتبار الدليل فكوجوب  
تحريره عند مايراد اثبات حق فيه يزيد عن قيمة معينة وفي هذه الحالة عدم

مراعاة الصورة لا يوجب فسخ العقد بل بقاءه عطلاً عن الدليل ليس الا  
واما باعتبار الصحة فكضرورة تحريره على الوجه الرسمي وبهذا الاعتبار عدم  
مراعاة الصورة لا يوجب عدم الدليل فقط بل فسخ العقد ايضاً  
اذا تقرر ذلك فلنبحث عن القانون الواجب اتباعه لتقرير صور  
العقود بالا اعتبارين السابقين ونقول ان جميع الشرائع حكمت بضرورة الاعاذن  
لاحكام قانون الجهة التي حصل بها العقد وهذا الحكم غير قديم بحيث لم يكن  
معهوداً لدى الرومان لان اول من قرره هم الشراعية التليانيون وقد ضرب  
الخلاف اطنا به بين زمر المشرعين والباحثين في تقرير حكمته وكل ما قالوه  
في ذلك ينحصر في ثلاثة مذاهب قال احداها بان الحكمة في تقريره رضا  
لمتعاقدين واراדתها ذلك دلالة لاصراحة فان وجود المتعاقدين في جهة من  
الجهات وتحريرها العقد فيها يؤخذ منه رضاؤها دلالة باتباع احكام هذه  
الجهات من حيث صورته وقد رد على هذا المذهب بانه اذا كانت القاعدة  
المذكورة مؤسسة على ارادة المتعاقدين دلالة لا يمكن لها تغييرها  
صراحة وتحرير العقد على صورة لم يقرها قانون الجهة التي حصل فيها هذا  
العقد مع اننا سنعلم فيما بعد ان هذه القاعدة ليست اختيارية بل اجبارية  
في اغلب الاحوال . وقال المذهب الثاني ان الحكمة في تقرير  
هذه القاعدة مؤسسة على مبدأ الاستقلال القاضي بلزوم القوانين  
وعدم تعديها حدود البلاد الساتة لها ولكون القاعدة عمومية سارية في  
جميع انحاء المالك بحيث ان مفعولها يسري في كل جهة ينقل فيها العقد  
فيلزم ان تكون هذه الحكمة غير صادقة

وينبغي على ذلك تركها وعدم التعويل عليها وقال المذهب الثالث ان الحكمة المذكورة مؤسسة على ضرورة التعامل والمراد بذلك انه لما لم يمكن الانسان الاقتصار على معاملة ابناء جنسه القاطنين في بلده بل لما دعت احوال التجارة الى ضرورة التعامل مع الاجانب في الخارج رأيت كل امة ان تسهل للناس كل ما فيه صحة تعاملهم ابتغاء انتشار التجارة ورواجها وقررت كلها بلزوم تتبع صورة العقد لاحكام قانون الجهة الحاصل بها بشرط اعتبار صحته في كل جهة من الجهات وزيادة على ذلك فان الغالب من المتعاملين والتجار الخارجين عن بلادهم لا يدرون القواعد المقررة في قوانينهم فرأى المشرعون ان الايق اذن اتباع قانون الجهة مع اعتبار صحته في الجهات الاخرى وهذا المذهب الاخير احسن المذاهب التي ذكرناها وعليه عول اكثر الشراعية . فاذا تقرر ذلك لنذكر الآن المراد بشكل العقد وصورته فنقول ان المراد بذلك اما القواعد المقررة فيما يختص بكونه رسمياً او عرفياً فيلزم ان يخرج عن مفهوم معنى الشكل هنا ثلاثة انواع من الاشكال ( ١ ) الشروط الجوهرية للعقد او شروط انعقاده واركانه ( ٢ ) الشروط التي لا بد من استيفائها حتى ينحق لغير الاهلية التعامل معاملة صحيحة كاجازة المجلس الحسيني للقاصر مثلاً فان هذه الشروط تتعلق بالاحوال الشخصية للانسان ( ٣ ) قواعد الاشهار والاعلان وفي الواقع فان المراد بالاشهار احاطة الناس خبراً بما حصل في العين التي هي موضوع العقد واحد اركانه والواجب في ذلك اتباع القانون الذي توجد العين بدائرة تطبيقه كمسائل التسجيل مثلاً في بيع العتار وفي الرهن العقاري



اما تطبيقات القاعدة فلا تخرج عن مسألتين اولاهما: اذا كانت جهة تحرير العقد توجب تحريره رسمياً وفي هذه الحالة اما ان القانون الاهلي للمتعاقدين يقضي بتحريره عرفياً او رسمياً وفي كلتا الحالتين لا بد من اتباع قانون جهة تحريره والدليل على ذلك انه في حكم قانون الجهة بتحرير العقد تحريراً رسمياً صيانة لحقوق المتعاقدين اكثر مما قرره قوانينهما الاهلية لحفظها لكونها قضت بتحرير العقود التي من هذا القبيل على وجه عرفي اما لو قضت بتحريرها رسمياً ففي هذه الحالة لا محيص من الرجوع الى قانون الجهة ايضاً وذلك لدليلين اولاً لان المتعاقدين مجبوران على اتباع النظام القضائي للحكومة التي احثلاً بلادها ولما كانت لتحرير العقود الرسمية قواعد خاصة بالحكومة المذكورة فيثبت من ذلك ان المتعاقدين لا بد لهما من تحرير عقدهما امام عامل (موظف) قضائي وهذا لعدم علمه من جهة بقوانين المتعاقدين ومن جهة اخرى لما لم يخول له قانونه حق تحرير العقود الرسمية على طريقة اخرى غير التي سنها له فبالطبع لا بد ان يتبع قواعد قانونه الاصلي في التحرير المذكور ثانياً لو كان النظام القضائي لكل امة واحداً كان يمكن ان يقال ان التعاقدين في قدرتهما تحرير عقدهما الرسمي على ما يقضي به قانونهما الذي هو قانون كل الجهات والحكومات ولكن لما يعلم من اختلاف النظام المذكور في متنوع الحكومات فقد خرج من طوع العاقد حينئذ تحرير عقده حسب شريعته الامر الذي يؤخذ منه جلياً ضرورة انخيازه لقانون الجهة (ثانيهما) اذا كان قانون محل تحرير العقد يوجب تحريره عرفياً وفي هذه المسألة ايضاً اما ان القانون الاهلي للعاقدين يوجب تحريره رسمياً او

عرفياً فان اوجب تحريره عرفياً فمن اللازم كذلك اتباع قانون جهة تحريره وقد اعترض على هذا الحكم بالقول بان العاقدين لم ينحازا الى قانون الجهة الا لاضطارهما الى تحرير العقد رسمياً اي امام موظف قضائي مخصوص ولكن حيث انه في العقود العرفية يمكن للمتعاقدين تحرير عقودهما على حسب شريعتها فلماذا لم يتبعها ويعملا بموجبها والحال ان ذلك في طاقتهما ويحاجب على هذا الاعتراض بانه من الجائز ان يكون العاقدان مختلفي الجنسية وفي هذه الحالة لا وجه لتفضيل قانون على اخر من قانوني المتعاقدين ويكون الاوفق حسماً للنزاع الرجوع الى قانون الجهة ومن وجه اخر قد يجوز ان يكون العاقدان غير عالمين بمقتضى قانونهما وفي هذه الحالة ايضاً لا مرجع لهما في معرفة القواعد المقررة لتحرير العقود العرفية الا الى قانون الجهة واذا اوجب تحريره رسمياً فهنا النزاع والخلاف فقرر قوم وجوب اتباع قانون الجهة مستنديين في ذلك على الضرورة وعلى ما حكم به القانون المذكور من عدم جواز تحرير العقد الذي هو من هذا القبيل تحريراً رسمياً وقرر قوم بلزوم اتباع القانون الاهلي للعاقدين ومنهم لوران الشارع الشهير ببلجيكا وهؤلاء اثبتوا قولهم هذا بالدليل الآتي : ان القوانين اوجبت رسمية العقود لسبب من السببين الآتين : اولاً لنشر الاتفاق الحاصل بين المتعاقدين وجعله معلوماً لدى العموم وهذا السبب لا يؤخذ به في تقرير دليلنا هذا (ثانياً) لصيانة حقوق العاقدين وحفظها خصوصاً اذا كان احدهما ضعيف المزاج ذا خلل في القوى العقلية او ضعف طبيعي وهنا يظهر الدليل اذ يمكن ان يقال انه بهذا الاعتبار لا محيد عن تطبيق القانون الاهلي وتحرير العقد رسمياً لانه

إذا كانت الأمة يجب عليها صيانة حقوق رعاياها في الداخل فهذا الوجوب يقوى ويعظم لحفظ الحقوق المذكورة في الخارج ومع ذلك فانهم يقولون ان اتباع القانون الاهلي لا ينفى قاعدة اتباع قانون الجهة اذ اللازم اتباع القانون المذكور في الصورة التي فرضها لتحرير العقود الرسمية ولكن يجاب على ذلك بان هذا الرجوع الى قانون الجهة مما يقضي بتقويض اركان برهانهم اذ من الجائز ان تكون الصورة المتبعة في قانون الجهة لا تقضي بصيانة الحقوق بل باشهار التعامل والتعاقد فقط هذا من وجه ومن وجه آخر فان العامل المنوط به تحرير العقود الرسمية ليس في وسعه تحرير عقد قضى قانونه بجعله عرفياً على الوجه الرسمي واذا فاللازم اتباع الجهة على كل الاحوال والباعث على ذلك ضرورة التعامل وانماء التجارة في انحاء البسيطة لعدم تقييد الناس بملازمة ديارهم واطنانهم خصوصاً في هذه الايام الحاضرة التي انتشرت فيها طرق المواصلات البرية والبحرية

مستثنآت القاعدة — المستثنآت المذكورة على ثلاثة انواع اولاً اذا كان قانون العاقدين الاهلي يقضي بضرورة اتباعه في تحرير العقود وعدم اتباع القوانين الاخرى ثانياً اذا كان في تتبع العاقدين في تحرير عقدها لاصول الشرائع الاجنبية هروب من تطبيق احكام قانونها الاهلي ثالثاً اذا كان تحرير العقود من اختصاص القناصل والوكالات السياسية وهذا النوع الاخير من المستثنآت يدعو الى التساؤل عما اذا كانت القاعدة عمومية وواجبة او ارادية والجواب عن ذلك نقول انه في جميع الاحوال سواء كان القانون الذي حصل بدائرة تطبيقه العقد يوجب تحرير العقد المذكور رسمياً او



عرفياً يجب التفصيل بينا اذا كان المتعاقدان من جنسية واحدة او من جنسيات مختلفة ففي الحالة الاولى لا تكون القاعدة اجبارية بل يجوز للمتعاقدين الرجوع الى قوانينهم وتحرير عقودهم بموجب ما نصت عليه هذه فان كانت رسمية وجب تحريرها بمعرفة عامل من عمال القنصلية والا فبانفسهم واثبتوا ذلك باستنادهم على مشروعية القاعدة قائلين انه متى كانت هذه مؤسسة على ضرورة التعامل فبالطبع ان انتفى السبب انتفى وارتفع المسبب وحيث انه ليس في هذه الحالة ضرورة لتبعية القوانين الاجنبية لاتحاد جنسية المتعاقدين فلا داعي لتطبيق القاعدة ويمكن للعاقدين اتباع نصوص قوانينهم واما اذا اختلفت جنسية المتعاقدين فالقاعدة تصير اجبارية ويجب تبعية القوانين الاجنبية في تحرير العقود فاما ان تكون القوانين المذكورة قاضية بتحرير العقد على الوجه الرسمي وفي هذه الحالة لا بد من اتباع القانون الاجنبي وتحرير العقود بمعرفة العمال القضائيين الذين عهدت اليهم الحكومات هذا العمل واما ان تكون قاضية بتحريرها على الوجه العرفي وفي هذا الامر حيث لا داعي لتفضيل شريعة احد المتعاقدين على شريعة الآخر فمن الواجب اذن اتباع نصوص قانون الجهة التي حصل بها العقد

❖ ملحوظات ❖ ( ١ ) لا تشابه بين قوانين الاحوال الشخصية والقوانين الاهلية التي يصح اتباعها عند اتحاد جنسية المتعاقدين في الامر الذي نحن بصدده وذلك لان قوانين الاحوال الشخصية مطلقة الاتباع وتابعة للشخص اينما حل بخلاف القوانين الاهلية المتبعة عند اتحاد جنسية المتعاملين في العقود فانها لا تطبق الا بتقيدها بضرورة اتحاد الجنسية

( ٢ ) قضت القوانين الانكازية والاميريكية بضرورة اتباع القاعدة التي نحن بصددھا ولو اتحدت جنسية المتعاقدين لایجابھا تطبیق القوانين المحلية في جميع الاحوال من غير استثناء وذلك بخلاف ماقررتھ القوانين الفرنسية والاطليانية فانھا نصت بإمكان تحریر العقود بین المتحدي الجنسية على حسب قواعدھا وموجباتھا

( ٣ ) اتباع القانون المحلي في تحریر العقود واشكالھا يجب العمل به في كل جهة فالقاعدة اذن عمومية وليس العمل بها مقيداً بالنسبة للمتعاقدین فقط بل بالنسبة للغير كذلك فلورهن انسان عقاراً له بالتتابع لزيد في مصر ولعمر في فرنسا وسجل هذا الاخير عقد الرهن فلا يمكن لزيد ان يقول له لاحق لك في اخنصاصك بالعقار المذكور ولا وجه لك في اتصانك بالدائن الاول بحيث يكون لك اول نصيب في التوزيع لانك لم تصردائناً الا بعدي وتسجيلك عقد الرهن لا اعتمده ولا يؤخذ به ضدي لانه حصل ببلاد اجنبية

### ❖ شروط صحة العقد واحكامه ❖

( ٤٤ ) المبدأ المقرر للقانون الواجب الاتباع في شروط صحة العقد وفي احكامه هو مبدأ وفاق المتعاقدين ( Autonomie de volonté ) وذلك اما ان يكون العاقدان عیناً ارادتها صراحة في العقد وینا القانون الذي يريدان اتباعه وهنا لاشك في تطبیق ما اخناراه واما ان لا يكونا عیناھا صراحة وهنا يسود الخلاف في تقرير القانون الواجب الاتباع فقوم یذهبون

الى اتباع قانون جهة تحرير العقد ويستندون في ذلك على نصوص القانون الروماني والقانون المدني ( المادة ١٣٨ من القانون الاهلي والمادة ( ١٩٩ ) من القانون المختلط ) القاضية بانه في حالة الشك يجب تفسير العقود على حسب عرف الجهات المحررة بها اذ يؤخذ من ذلك جلياً وجوب تتبع الشروط والاحكام المذكورة لمقتضيات قوانين جهات التحرير . وقوم ومن بينهم Savigni سفيني زعيم شراع الالمانيين وStori ستوري الامريكي ) يقولون بلزوم اتباع قانون جهة تنفيذ العقود ويثبتون قولهم هذا بأنه فيهم الجهة التي ينفذ بها العقد ان يكون هذا سارياً على مقتضى قانونها والا ربما اضر بنظامها وزيادة على ذلك فجأة وجود العقد هي محل تنفيذه لان التنفيذ تمام الفائدة منه . ويظهر ان هناك مذهباً ثالثاً فحواه عدم اتباع قانون بذاته بل تفسير ارادة العاقدين والحكم بها مع ملاحظة الأمور الآتية ( ١ ) جنسية العاقدين والحكم باتباع القانون الشخصي لهما ان اتحدت الجنسية المذكورة واختلفت جهة الاقامة ( ٢ ) والا فان كانت هذه واحدة سواء اتحدت جنسيتهما او اختلفت فالأوفق اتباع قانون المحل المذكور ( ٣ ) واما ان اختلفت جهة الاقامة مع اختلاف الجنسية فاللازم اتباع احد قانوني جهتي التحرير والتنفيذ وقد ساد الخلاف في تقرير القانون الواجب الاتباع منها فذهب الانكليز والامريكيون والالمانيون الى اتباع قانون جهة التنفيذ لانها محل وجود العقد وفيها تمام الفائدة من تحريره . ورأى الطليانيون والفرنساويون لزوم اتباع قانون جهة التحرير لتمام العقد ولزومه من وقت صدور الايجاب والقبول وفضلاً عن ذلك فقد قالوا انه



متى تعددت جهات التنفيذ مع الحكم بوجوب اتباع قوانينها كما قرر ذلك اصحاب المذهب الاول فانه لا يرى مسوغاً لاختيار احداها وترك الآخر مع انتفاء التفضيل وذلك كما يحصل في التعهدات التي يلتزم بها كل من المتعاقدين او كما اذا كانت العين المراد التنفيذ عليها بجهات متعددة واللازم اذن الرجوع الى القول باتباع قانون تحرير العقد الا اذا كانت جهة اقامة العاقدين واحدة او كان وجودها بجهة التحرير عرضياً فيرجع في هاتين الحالتين الى قانون جهة التنفيذ

( في العقود الحاصلة بالمراسلة بين غيب ) تبين لنا مما ذكر القانون الواجب اتباعه في شروط صحة العقود وقلنا انه قانون جهة التحرير الا في احوال مستثناة الا انه قد يتعذر في العقود الحاصلة بالمراسلة بين غيب معرفة الجهة المذكورة لانحصارها في جهتي الايجاب والقبول فالبعض يقول انها جهة الايجاب ويثبت ذلك بانه مجرد القبول الخالص عن التحوير والتبديل دلالة على ان القابل مدعى لما قرره الموجب ولاحكام القانون الذي سار على موجباته في الايجاب المذكور ولا يعقل ان يكون القانون المذكور خلاف قانونه الاصلي . والبعض الآخر يزعم انها جهة القبول قائلاً ان العقد لا يتم الا بالقبول ومن قبله لا يصح ان يقال له عقد بل مجرد وعد بسيط وفضلاً عن ذلك يقول مؤيدو هذا المذهب ان تعهدات الفضيلي لا تنفذ الا بعد الاجازة القائمة مقام القبول ( راجع مادة ( ١٣٢ ) من القانون المدني الاهلي والمادة ( ١٩٨ ) من القانون المدني المختلط ) وكذلك الوكالة فلا تعقد صحيحة لازمة الا بقبول الوكيل صراحة او

دلالة بالبديء في العمل الموكل بتنفيذه ( راجع المادة ٥١٢ من القانون المدني الاهلي والمادة ( ٦٢٦ ) من القانون المدني المختلط ) اذا تقرر ذلك فكل ما ذكر دليل قاطع على ان العقد لا يتم الا بالقبول وان القانون الواجب اتباعه هو قانون جهته وهذا رأينا

( العقود الحاصلة بالواسطة ) تحصل هذه العقود كذلك فيما بين الغيب اما بواسطة وكيل شرعي او فضيلي ولما كان الوكيل معتبراً في العقد كانه الموكل نفسه فكان هذا الاخير انتقل الى جهة الطرف الآخر وكان العقد حصل بين حاضرين ويتبع في ذلك ما سبق لنا ذكره في هذا الخصوص واما الفضيلي فحيث ان تعهداته لا تنفذ الا بالاجازة وان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيتبع في العقود الحاصلة بواسطة ما تتبع في الحاصلة بواسطة وكيل

( تنبيه ) يراد بشروط صحة العقد كل ما يتعلق باهلية المتعاقدين وبارادتهما وبمحل العقد وسببه اما ما يتعلق بالاهلية فهو تابع للقوانين الشخصية للعاقدين واما ما يختص بالشروط الباقية بعدها فهو تابع لاحكام القانون الذي عيناه في هذا الباب غير ان بعض الشرائع اخرج من ذلك ما يتعلق بارادة المتعاقدين والحقه بالاهلية ونعم ما فعل فان الارادة المذكورة من توابع الاهلية وما صار على الاصل سري على الفرع والتابع

( في احكام العقود ) حكم العقد هو نتيجه والغرض المقصود منه والحكم المذكور اما مباشر كدفع ثمن المبيع في عقد البيع واللازم تتبعه لقانون العقد نفسه ضرورة ان ما يحصل على الشيء يحصل على نتيجه والا ساد الخلل .

واما غير مباشر كفسخ البيع اورده عند عدم دفع الثمن او اذا كان بالمبيع عيب قديم وقد اختلف في تعيين القانون اللازم اتباعه فذهب بعضهم الى اتباع قانون العقد بدليل ارتباط النتيجة بالاصل وقرر البعض الآخر اتباع قانون جهة التنفيذ حيث قد يجوز ان يكون في الحكم وفي تنفيذه ضرر بالنظام العام لجهة التنفيذ واحسن المذهبين الاول لبداهة دليله بخلاف دليل الثاني الذي يعتبر من المستثنات لدورة حصول مخالفة الاحكام للنظام العام لجهات التنفيذ ولا يشتبه القارىء بين الاحكام وبين العقود المرتبطة والملققة بغيرها ففي هذه العقود الاخيرة يجب اتباع قوانين غير المتبعة في الاولى اذا كانت جهات تحريرها مختلفة

ملحوظة . العقود الحاصلة بين اجانب مختلفي الجنسية في مصر تتبع لاحكام القانون المختلط ان كانوا حاضرا او غيبا وكانت جهة تحرير العقد في مصر والا فالقوانين الاجنبية هي الواجبة لاتباع

( مستثنات القاعدة ) الاستثنات المذكورة اثنان فقط ( ١ ) اذا كان القانون المختار للاتباع منافيا لنظام جهة التنفيذ العام كما يحصل ذلك في مسائل الفوائد او في لعب القمار ( ٢ ) اذا اختار العاقدان قانونا غير قانونهما هروبا من اتباعه كأن كان ما عقدا عليه منافيا لمقتضياته .

( التعهدات الناتجة من جرائم واشباه جرائم وعقود والتعهدات القانونية كالنفقات ) يتبع في هذه التعهدات قانون الجهة التي حصلت بها الاعمال المرتبة عليها التعهدات المذكورة الا ان بعض الشراع قال بلزوم ضم اشباه العقود الى العقود وبتبع التعهدات الناتجة عن الجرائم لقانون



## المحكمة المختصة بنظر الجرائم المذكورة والله اعلم

### ❖ اسباب وفاء العقود ❖ —

( ٤٥ ) الاسباب المذكورة هي التنفيذ ( الدفع ) والمقاصة والتقادم والاستبدال والتنازل واتحاد الذمة والثلاثة الاخيرة لا تتكلم عليها للاسباب الآتية ( ١ ) لان الاستبدال يحصل عادة بعقد مخصوص يتبع فيه كما اتبع في كافة العقود ( ٢ ) لان التنازل اما ان يكون بعقد او بوصية فان كان بعقد فيتبع فيه الاحكام التي شرحناها من حيث تين ان قانون الواجب الاتباع وان كان بوصية فيلزم اتباع قانون الموصي ( ٣ ) واما اتحاد الذمة فلكونه لا يحصل الا بالوراثة فيتبع فيه قانون المورث اي المتوفى ولنتكلم على الاسباب الباقية فنقول :

( التنفيذ ) كالدفع مثلاً في الديون وكدفع ثمن المبيع وكنسليم العين المبيعة والقانون الواجب الاتباع فيه قانون العقد الا ما يتعلق بالاهلية فيتبع القانون الشخصي او ما يختص بطريقة التنفيذ فيتبع القانون الذي يحصل التنفيذ بجهته وذلك كالفواعد المتعلقة بتسليم العين المبيعة وبعرض الدين على الدائن عرضاً رسمياً

ملحوظة : ( ١ ) في دفع الديون النقود الواجب الدفع منها يجب ان تكون من النقود الجارية في جهة التنفيذ لتعسر دفع غيرها في الجهة المذكورة ( ٢ ) اذا حصل نقص في قيمة نوع الفية الواجب الدفع منها فالنقص على المدين لان النقود من الاشياء الغير المعينة بذاتها والتي

اذا هلكت هلكت على المدين من وقت الاستلام وفضلاً عن ذلك فانه لو كان النقص على الدائن لأصاب هذا بنقص في حقوقه لان المدين يدفع في هذه الحالة اقل مما تعهد به مع ان الواجب عليه دفع كامله ولا ظلم عليه في ذلك

( المقاصة ) اختلف الشراع في تقرير شروط المقاصة فبعضهم قرر بمقاصة الديون المتنازع فيها والبعض قرر العكس وفي كلتا الحالتين رأى قوم حصولها حتماً أي من غير طلب وذهب آخرون الى وجوب الطلب بها ومن جراء هذا الاختلاف يحصل اختلاف عظيم في الاحكام المتعلقة بها ولذا قرر الاغلب لزوم اتباع قانوني العاقدين او اصرمهما وائظهما استلزماً لشروط حصولها

( التقادم ) في هذا المبحث انقسم المشرعون الى ثلاثة احزاب ( ١ ) اتباع القانون الذي رفعت المنازعة امام جهاته القضائية بدليل ان التقادم وسيلة من وسائل الدفاع الداخلة بين المسائل المتعلقة بالمرافعات والاجراءات القضائية ( ٢ ) اتباع قانون العند لتعلق التقادم بجوهر العند ولكونه سبب وفائه ( ٣ ) اتباع قانون جهة اقامة المدين وهذا المذهب فاسد من وجه انه يضر بحقوق الدائن لا يمكن المدين تغيير محل اقامته وتغيير مدة التقادم على مراده وبفرض صحته فلو غير المدين محل اقامته فالانون الواجب الاتباع هو قانون المحل الاول الا ان اكثر الشرائع الاوروبية قرر العكس واثبت ذلك بان الدين لم يخرج عن كونه عيناً منقولة والمنقولات تابعة لنوانين الجهات التي تثقل اليها

( ملحوظة ) يجوز ان يتفق العاقدان في عقدهما على مدة للتقادم خلاف  
المدة القانونية ولا حرج عليهما في ذلك لعدم تعلق التقادم ومدده  
لنظام العام

## الفصل العاشر

❖ في الاجراءات القانونية ❖

— ٤٦ — في الاختصاص — ٤٧ — في اشكال الاجراءات — ٤٨ —  
في الاحكام

( ٤٦ ) لا يغرب عن كل ذي حجران القوانين العامة بنوعها ( داخلية  
وخارجية ) قوانين لا غرض لها تصوب اليه سوى السياسة الداخلية او  
الخارجية حفظاً للعلاقات الدولية والنظام الداخلي العام وان كل امة لا بد  
من المحافظة عليها بقدر ما تستطيع ولا يتسنى لها الوصول الى هذا الغرض  
الا اذا حتمت بلزوم تطبيق قوانينها المسنونة لذلك وحيث ان مسائل  
الاختصاص من اهم مباحث القانون الداخلي العام لتعلقه بالنظام القضائي  
لكل امة فمن الواجب اذن ان نحكم بان قوانين الاختصاص من القوانين  
المحلية المفروض اتباعها مهما اختلفت جنسية المتداعين

اذا اقرر هذا فنقول ان مسائل الاختصاص لا تخرج عن ثلاثة هي  
موضوع بحث الباحثين في اوروبا حتى كثر فيها السلب والايجاب وقد  
حلها الشارع المصري حلاً ظاهراً ليس بعده خفاء ( اولاهما ) البحث عما اذا  
كانت المحاكم الاهلية لها حق النظر في المنازعات القائمة بين الاجانب وقد



اجاب الشارع المصري على ذلك مقررًا بان جميع المنازعات الحاصلة بين اجانب من جنسية واحدة تكون من اختصاص محاكم القنصلية الا المتعلقة منها بالعقارات او الحاصلة بين اجانب مختلفي الجنسية فتكون من اختصاص المحاكم المختلطة ( ثانيتهما ) النظر فيما اذا كان يلزم تقييد الاجنبي الطالب رفع دعوى ضد الوطني باداء بعض شروط مخصوصة كوجوب دفع ما يفي بقيمة المصاريف والرسوم وعلى هذا اجاب الشارع المصري ايضاً بان الاجنبي غير مقيد بشرط من الشروط بل هو مطلق الحرية وله ان يدعي من اراد متى شاء واني رغب .

اما الوطني الذي يريد رفع دعوى ضد اجنبي امام المحاكم المصرية فهو مقيد بوجود الاجنبي المذكور في مصر والا فالدعوى ترفع امام محاكم جهة اقامته مع اتباع احكام قوانين اختصاصها ( راجع الفقرة الاولى من المادة الاولى من القانون المختلط ) وهذا الحكم مخالف لما جاءت به الشرائع الاجنبية كالشرائع الفرنسية مثلاً فان هذه اباحت للوطني حق رفع دعواه ضد الاجنبي امام محاكمها سواء كان الاجنبي المذكور حاضراً او غائباً ( راجع المادة ١٤ من قانون نابليون ) .

ومع ذلك فان قاعدة القانون المختلط ليست مطابقة بل لها شواذ ثلاث منها اثنتان مذكورتان صراحة في المادة ١٤ من القانون المختلط اولاهما اذا كان الحق المتنازع فيه ناشئاً بمصر وثانيتهما اذا كان واجب التنفيذ بها والسبب في الحالتين واضح في الاولى يراد حفظ حقوق الاهالي لجواز اضرار الاجانب بها على وجه تحمله شرائعهم وفي الثانية حيث ان الحق واجب

التنفيذ في مصر فكل نزاع يحصل بشأنه قبل تنفيذه يفرض انه رفع أمام محكمة اجنبية وصدر في خصوصه حكم فان هذا الاخير لا ينفذ في مصر الا بعد تصديق محاكمها عليه وفي ذلك من المشاق المادية والمالية ما لا يخفى . وكان الاليق اذن رفع الدعوى رأساً امام المحاكم المصرية . اما الشاذة الثالثة فليس منصوص عليها في القوانين المصرية وهي ما اذا كانت الدعوى تجارية لتعلق التجارة وقوانينها بالنظام العام

هذا مائره الشارع المصري اما الشرائع الوضعية فحلت المسائل الثلاث التي ذكرناها على الوجه الآتي ( ١ ) اذا كان المدعي وطنياً والمدعى عليه اجنبياً وفي هذه الحالة قننى بعض الشرائع خلافاً لما قرره الشارع المصري باهمال اتباع قاعدة اختصاص المدعى عليه وقرر بان الوطني له الحق في رفع دعواه امام محاكمه الخاصة ( المادة ١٤ من قانون الفرنسي والمادة ١٢٧ من قانون البولندي ) بقطع النظر عما اذا كان الحق المتنازع فيه ناشئاً بجل المدعي وواجب التنفيذ به وعما اذا كان الاجنبي المدعى عليه قاطناً ببلاد المدعي او غير قاطن بها والسبب في ذلك عدم الثقة في عدالة المحاكم الاجنبية ولكن هذا الرأي ضعيف لركاكة سنده من وجه ومن وجه آخر لضرورة تصديق المحاكم الاهلية للمدعى عليه على الاحكام المصادرة من محاكم اجنبية خصوصاً اذا كان التنفيذ على امواله وكانت هذه موجودة ببلاده ولهذا السبب فقد حكمت محكمة النقض والابرار في فرنسا بجواز اهمال هذا الحكم وعدم الرضوخ له والاتفاق سواء في العقد او وقت رفع الدعوى على المدعاة امام المحاكم الاجنبية غير محكمة المدعي

وهذا ما يحصل غالباً . اما الدولتان الانكليزية والامريكية فقررتا بعدم جواز رفع دعوى على الاجنبي امام محاكمهما الاهلية الا اذا كان قاطناً ببلادهما وتبعتهما في ذلك الدولة البلجيكية واما ايطاليا فالمادة ( ١٠٥ ) من قانون مرافعاتها تقضي بان الدعاوي التي على الاجانب يجب رفعها امام محاكمهم بشرط المقابلة بالمثل اي متى اعتبرت المحاكم الاجنبية هذا الحكم بالنسبة لرعايا ايطاليا .

هذا وليست كل منازعة داخلية في حكم هذه الحالة بل تخرج من نوع المنازعات المتعلقة بها الدعاوي العينية العقارية التي هي دائماً من اختصاص المحاكم الاهلية مهما كانت جهات اقامة الاجانب ولم يبق حينئذ الا الدعاوي الشخصية والعينية المتعلقة بالثبوتات وهي الوحيدة الداخلة تحت حكم القواعد التي ذكرناها ( ٢ ) اذا كان المدعي عليه وطنياً والمدعي اجنبياً وفي هذه الحالة التي هي عكس سابقتها رأيت الحكومات لزوم تطلق المدعي الاجنبي بتقديم الكفالة الكافية لدفع التعويضات الحكم والرسوم والمصاريف خلافاً لما قرره الشارع المصري وحكمة هذا الرأي ظاهرة وهي الخوف من هروب الاجنبي بعد صدور ضده وعدم تحصل الوطني على حقه وقد اتبع هذا المذهب حكومات سويسرا وبلجيكا والمانيا والدولة الانكليزية وامريكا غير ان المانيا لم تقرر الكفالة الا فيما يختص بالتعويضات فقط واما الحكومات الانكليزية والامريكية فقررتا ما دام الاجنبي المدعي غير قاطن ببلادهما والا فلا داعي لما والكفالة هذه من وجهتها الماسنية ضرورة جداً للحكمة التي ذكرناها



انما يجب تقييدها بما يرى من حالة الاجنبي فان كان يؤخذ منها تعسر  
التحصل على المطلوب منه من التعويضات والمصاريف فيها والكفالة لازمة  
والأفلا باعث لما كما اذا كان الاجنبي ( ١ ) من اصحاب الاملاك ( ٢ ) او  
قاطناً بموطن المدعي او حائزاً للمعافاة من دفع الرسوم القضائية ولهذه  
الاسباب قررت الشريعة الفرنسية عدم مراعاة شرط الكفالة اذا كان  
الاجنبي من اصحاب الاملاك بفرنسا او اذا كانت الدعوى المرفوعة من  
الدعاوي التجارية لقلة الدعاوي المذكورة وعدم اهميتها وتسهيل  
المواصلات التجارية وكذلك اتبع نفس هذا الحكم في انجلترا وامريكا اذا كان  
الاجنبي قاطناً بالبلاد وكثير من الحكومات اهمل حكم الكفالة ايضاً اذا  
كان الاجانب من المعافين من دفع الرسوم القضائية

( ثالثاً ) اذا كان النزاع حاصلًا بين اجانب ويراد معرفة ما اذا  
كانت المحاكم الاهلية المحلية لها حق النظر في المنازعات التي من هذا القبيل  
ويجاب على ذلك بان المحاكم الاهلية المذكورة لها هذا الحق في ثلاث  
حالات ( ١ ) في الدعاوي العينية العقارية وهذا ماقرره القانون المختلط  
حيث نص في المادة الخامسة منه ان المسائل المذكورة مهما كانت جنسية  
المتداعين لا بد ان تكون من اختصاص المحاكم المختلطة ( ٢ ) في الدعاوي  
التجارية والسبب في ذلك توسيع نطاق التجارة ( ٣ ) الدعاوي المؤسسة على  
جرائم او اشباه جرائم والحكمة في ذلك ظاهرة فان من المقرر ان مسائل  
الامن والضبط متعلقة بالنظام العام والسياسة والواجب ترك النظر فيها الى  
المحاكم الاهلية

وفي غير هذه الاحوال ساد الخلاف في معرفة ما إذا كانت المحاكم الاهلية مختصة ام لا كالدعوى الشخصية غير التجارية ومسائل الاحوال الشخصية فبعض الاصوليين قال بإمكان اختصاص المحاكم الاهلية في المسائل المذكورة واسند قوله على الدلائل الآتية ( ١ ) ان الواجب على كل حكومة ان تقيم قسطاس العدالة والحق بين مختلف الافراد القاطنين ببلادها بقطع النظر عن جنسياتهم ( ٢ ) قد يجوز ان بعض الاجانب لا يكون محل اقامتهم ببلادهم الاصلية وتضطر محاكمهم الاهلية الى عدم النظر في دعاويهم لهذا السبب فان حرمتهم حكومة محل اقامتهم من النظر في شؤونهم ونصر المظلوم وقهر الظالم منهم لا يصبحوا من غير حاكم ولا وازع وهذا مأتا بأه الواجبات الانسانية . هذا ولرب معترض يقول انه لو سلم بان المحاكم الاهلية يجوز لها الاختصاص في المنازعات القائمة بين الاجانب لدفع ذلك الى الاعتراف باتباع المحاكم المذكورة لقوانين غير قوانينها ويرد على هذا الاعتراض بان الحكومات مسوقة الى هذا الامر بيد الضرورة وذلك كما في مسائل الاحوال الشخصية وصور العقود وعلى العموم كل ما يجب فيه اتباع القوانين الاهلية والشخصية للاجانب

ومن مطالعة الدلائل التي اوردناها يتضح صراحة وجوب تداخل المحاكم الاهلية في المسائل الاجنبية في بعض الاحوال وقد سارت فرنسا على حكم هذا المبدأ وتبعتها في ذلك ايطاليا مدفوعة بمساواتها الاجانب بالاهالي في التمتع بالحقوق المدنية ولم تستثن من ذلك المسائل الاحوال الشخصية فانها قررت في هذه لزوم اختصاص محاكم الاجانب الاهلية .

اما الدولتان الانكليزية والامريكية فانها رأتا هذا الرأي ايضاً وقيدتا  
بلزوم اقامة الاجانب ببلادهما

وقد كانت جميع المسائل موضوع بحث كبير في المؤتمر الدولي المنعقد  
في لاهية عاصمة هولانده سنة ١٨٨٤ وقرر المؤتمر المذكور (١) ان  
مسائل الاحوال الشخصية لا بد ان تكون من اختصاص المحاكم الاهلية  
للتداعين (٢) ان المسائل العينية العقارية تكون من اختصاص محاكم  
الجهة التي بها العقارات (٣) واما المسائل الشخصية فتكون من اختصاص  
محكمة المدعى عليه

اذا نقرر ما ذكرناه كله فنقول ان من الجائز ان يقوم نزاع في  
الاختصاص بين محكمتين اجنبيتين بعضها عن بعض بشأن دعوى واحدة  
رفعت في وقت واحد امامهما في هذه الحالة اما ان المحكمتين المذكورتين  
يعترفان بعدم الاختصاص والامر سهل في هذه الحالة اذ لا حال للنزاع  
الحاصل سوى الوكالات السياسية بواسطة المخابرات الدولية واما ان يعترف  
الاثنان باختصاصهما وفي هذه الحالة الثانية قبل المفاوضة الدولية بواسطة  
الوكالات السياسية للمحكمة التي رفعت اليها الدعوى اولاً ان تحتاج بالاولوية  
في الاختصاص لسبق نظرها للدعوى قبل الثانية والصعوبة الوحيدة  
في هذه المسألة البحث عما اذا كانت المحاكم الاجنبية لها حق الاحتجاج  
المذكور على المحاكم الاهلية ام لا ويجب على ذلك بان اغلب الشرائع  
مال الى القول بعدم الاحتجاج المذكور واسند قوله هذا بالبراهين الآتية  
(١) لا محل لهذا الاحتجاج في مثل هذا الحال لان الغرض الوحيد



منه انقاء صدور حكّمين متضادين في مسألة واحدة فيصعب تقييدها معاً  
ولكون هذه النتيجة الاخيرة لا يتصور حصولها هنا اذ الحكم الصادر من  
محكمة اجنبية لا يمكن تنفيذه بجهة الاخصام الا بعد التصديق عليه من  
محاكمهم الخاصة الاهلية وانه اذا كان الحكم المذكور مضاداً لما حكمت به  
هذه فلها ان تبطله وتحكم بما تراه فيتضح من ذلك ان الاحتجاج المذكور باطل  
( ٢ ) لو جعلنا للمحاكم الاجنبية الحق في منازعة المحاكم الاهلية في  
الاختصاص واوليناها حق الاجتماع باولوية النظر لمسئلتنا الاستقلال  
وخصوصاً فيما يتعلق منه بالقضاء والقوة القضائية ( ٣ ) الاحتجاج المذكور  
معقول بين محكمتين من جنسية واحدة لان في هذه الحالة توجد هيئة  
قضائية عالية مسوغ لها النظر في هذا النزاع والحكم بما تراه بخلاف ما اذا  
كانت جنسيتهما مختلفة فالامر بعكس ولا يكون للنزاع المذكور من آخر  
ولا قاص اللهم الا بالوكالات السياسية التي لم يحصل الاتفاق فيها  
ادى الامر الى المحاربة الامر الذي لا تحمد عقباه . واما الفئة القليلة من  
الشرع فتقول بجواز الاحتجاج المذكور وامكان المحاكم الاجنبية الاستناد على  
الاولوية في الاختصاص وذلك بدليلين ( ١ ) الاحتجاج له محل في مثل  
هذا الحال فان لم يحصل الاّ خوف صدور حكّمين متضادين ومن الجائز  
حصول هذا الامر بين محكمتين احدهما اجنبية والاخرى اهلية فان القضاء  
ان لم يحصل في قوة الاحكام التنفيذية فانه يحصل في قوة الشيء المحكوم  
به الملازمة لجميع الاحكام النهائية والحاصلة بمجرد صدور الحكم سواء في  
الجهة التي اصدرته او الجهات الاخرى ومع ذلك فان كل الاحكام ليست

عرضة لشرط التصديق اذا اريد تنفيذها خارجاً وذلك كلاحكام الصادرة في مسائل الاحوال الشخصية ( ٢ ) من الجائز ان تكون المحكمة الاجنبية اصدرت الحكم في الدعوى المرفوعة لها قبل ان تنظر المحكمة الاهلية فيها ويقدم الحكم لهذه للتصديق عليه ومتى حصل ذلك فبالطبع لا يكون هناك داع في التخلي عن التصديق المذكور اذا لم يكن الحكم منافياً للنظام العام للجهة المطلوب التصديق فيها . وفي هذه الحال لا يكون للحكام الاهلية شأن في المنازعة ويجب عليها ان تعترف بصحة الحكم الاجنبي اللهم اذا قضى شرعها بنظر الاحكام الاجنبية نظراً مدققاً واعادة التحقيق فيها كانه لم يحصل فيها تحقيق وحكم وفي هذه الحالة يكون لها حق الغاء الحكم الاول وتعويضه بحكم من لدنها اذا ارادت . اما رايانا فهو تفضيل المذهب الثاني على الاول لصراحة ما اورده من الادلة

### ❖ في اشكال الاجراءات ❖

الاشكال المذكورة على نوعين الاشكال العرضية او الصورية والاشكال الجوهرية او الاثباتية . اما الاولى فهي مجموع القواعد المختصة بالشكل الظاهري للرافعة وتشمل اشكال الاعلانات ومددها وصيغها وصور التحقيق وكيفية حصوله والصور التي تصدر بها الاحكام والقاعدة المتبعة في ذلك في القانون الدولي الخاص ان كل محكمة لا بد لها من اتباع الاشكال التي قررت قوانينها مهما كانت جنسية المتداعين وقد اتبع هذا في مصر حيث قضت المادة ٩ من قانون المرافعات الاهلي والمادة ١١ من

قانون المرافعات المختلط بان اعلان الاجانب غير القاطنين بمصر يكون على حسب ما هو مقرر في القانون المصري وكيفية ذلك ان ترسل صورة الاعلان من النيابة العمومية الى نظارة الخارجية المصرية التي ترسله الى قونصولات الدول الاجنبية وهذه تبعث به الى دولها لتسليمه الى المعان .

والامر المختلف فيه في هذا الموضوع هو معرفة ما اذ كان سقوط الحق في المرافعة بمضي المدة القانونية يعد من الاشكال الصورية او الجوهرية فالبعض يثبت انه من الصورية لكونه وسيلة من وسائل ابطال المرافعة ولا دخل له في جوهر الحق المتنازع فيه والبعض يؤيد العكس مستنداً على جواز سقوط الحق نفسه بالتقادم الحاصل وقت سريان المدة القانونية المبطله للمرافعة ولكن المذهب الاول اقرب الى التصور من الثاني فان سقوط الحق نفسه لم يكن بمضي المدة المبطله للمرافعة ولكن بالتقادم القانوني لذات الحق واما الاشكال الجوهرية فهي مجموع القواعد المتعلقة بالبراهين والادلة وانواعها والاوجه الواجب فيها استعمالها كجواز قبول شهادة الشهود في احوال دون اخرى ووجوب الاثبات بالكتابة في بعض مسائل وقد اختلف في تقرير القانون الواجب الاتباع في اوجه الاثبات فقرر البعض بأن قانون المحكمة المرفوع امامها النزاع واثبت ذلك بان المحكمة المذكورة لا تقبل براهين ودلائل لم تقرها قوانينها ولم تعتبرها انها دلائل ومتى كان الامر كذلك فالحق عندها غير ثابت وعدم ثبوت الحق كاف في سقوطه وقال البعض الآخر انه قانون العقد نفسه وفي الواقع فان العاقدين ان لم يصرحا في عقدهما بالقانون اللازم اتباعه فعدم تبصريهما هذا يؤخذ منه



اذعانها لحكم ومقتضيات قانون العقد نفسه وفضلاً عن ذلك فإنه لم يكن في علمها وقت تحرير العقد المحكم التي يرفع امامها النزاع وقال بعض الاصوليين بازوم اتباع قانون جهة تحرير العقد مشبهاً الدلائل بالاشكال والصور الداخلة تحت مطلق قاعدة ( Locus regit actum ) اي تتبع العقد بتوابعه ومستلزماته ونتائجها لقانون جهة تحريره . والمذهب الثاني هو احسن المذاهب الثلاثة . ولنا لاحظ ان ما يتعاقب بطريقة الاثبات لا بد ان يكون تابعاً لاحكام قانون المحكمة المرفوعة امامها الدعوى

— ﴿ الانتداب في اجراء تحقيق ببلاد خارجة ﴾ —

« عن المرفوعة امام محاكمها الدعوى "Commission rogatoire" »

ومعنى ذلك انه قد تلجىء حالة الدعوى المحكمة المنظورة امامها الى اجراء تحقيق ببلاد اجنبية كاستجواب شهود ومعاينة محلات او غير ذلك وفي هذه الاحوال ولو انه لم تبرم معاهدات دولية تعين القواعد والشروط المتبعة في الانتداب المذكور الا انه قد انتهى الامر بتقرير صحته والجهة المنتدبة غير مكرهة على اجراء ما كلفت به من التحقيق بل هي مختارة في ذلك بحيث ان حسن لديها اجراؤه فيها والا فلا والتحقيق الذي تجريه يكون على حسب قواعدها الا ما يتعلق بتجريح الشهود فيكون على حسب قوانين المحكمة المنتدبة اي المرفوعة امامها الدعوى لان التجريح يتعلق بجوهر الدعوى لا بصورتها الظاهرية فقط . هذا وقد يجوز ان تكون الجهة المنتدبة للتحقيق غير مختصة بنظرها وهنا جرت العادة بان الجهة المذكورة ترسل الدعوى بنفسها الى الجهة المختصة . وقد كانت الدولة الانكليزية سائرة على خلاف ما ذكرناه

فكانت تتدب واحداً من رعاياها المقيمين بجهة الانتداب لاجراء التحقيق ولكن لما كان الاجانب لا يرضخون لاوامر الانكليزي المنتدب فما كان يتسنى حصول التحقيق المذكور ولذا فانها رجعت عن طريقها الاولى وانضمت الى احزاب الطريقة التي ذكرناها . والداعي الى اتخاذ طريقة الانتداب أمران ( ١ ) عدم اطاعة الافراد الا للحكومتهم ولقوانينها واحكامها ( ٢ ) توفير المصاريف اللازمة لانتقال المطلوب شهادته مثلاً اذ في الغالب قد تكون عظيمة

### ❖ في الاحكام ❖

( ٥٠ ) للأحكام ثلاث نتائج مختلفة ( ١ ) القوة التنفيذية ( ٢ ) قوة الشيء المحكوم به ( ٣ ) حق اختصاص الدائن بمقاربات مدينة او حق الرهن القضائي اما القوة التنفيذية والرهن القضائي فلا يعتبران في الخارج انهما من لوازم الاحكام الا بعد التصديق على هذه من الجهات القضائية الواجب التنفيذ بدوائرها وفي الواقع فان الاحكام صادرة عن السلطة العمومية للحكومات والسلطة المذكورة قاصرة على الجهة الخاضعة للحكومة فقط وينتج من ذلك انه لا يمكن تنفيذ مقاضياتها في الخارج الا بعد التصديق عليها والمسألة الوحيدة المختلف فيها هنا بين الحكومات هي كيفية التصديق المذكور والشروط المستلزم لها فالبعض لا يصدق الا بعد فحص الدعوى فحصاً جديداً من حيث الجوهر والشكل ومنه حكومات بلجيكا ( المادة ١٠ ) من قانون المرافعات الصادر سنة ١٨٧٦

وهولانده ( المادة ٨٦٠ ) والولايات المتحدة بامريكا الشمالية والبعض الآخر يستلزم للتصديق الشرطين الآتيين ( ١ ) لزوم صدور الاحكام من جهات قضائية مختصة بالاتباع للقوانين الاجنبية والا لا تعد الاحكام احكاماً رسمية يعول عليها ويصدق على تنفيذها ولا تعتبر انها صادرة عن السلطة العمومية ( ٢ ) لزوم موافقتها للنظام العام لجهة التنفيذ والحكمة في ذلك واضحة جلية ومن الحكومات المتبعة لهذا المذهب حكومة بريطانيا العظمى واما الحكومة الفرنسية فكانت في اول الامر متبعة للمذهب الاول الا انها فيما بعد انضمت الى المذهب الثاني مذهب الحكومة الانكليزية ورأت عدم الفائدة من نظر الدعوى نظراً مجدداً خصوصاً في الاحكام الصادرة في مسائل الاحوال الشخصية ثم عقدت بينها وبين اكثر الدول معاهدات تقضي بان الاحكام الاجنبية قابلة للتنفيذ في فرنسا بمجرد التأشير عليها من جهة الاختصاص

وهناك مذهب ثالث هو مذهب الحكومة اليونانية يقضي بانه اذا كان الحكم صادراً ضد يوناني فلا يصدق عليه الا بعد نظره مجدداً والا فمجرد التأشير كاف في جعله قابلاً للتنفيذ ( راجع المادة ٨٥٠ ) واما الحكومة المصرية فلم تتبع مذهباً من المذاهب الثلاثة التي ذكرناها بل اكتفت بالقول بان الاحكام الاجنبية تنفذ في مصر كما تنفذ الاحكام المصرية في الخارج .

الى هنا انتهى بنا الكلام اختصاراً على ما يتعلق بالقوة التنفيذية للاحكام ولنتكلم الآن على قوة الشيء المحكوم به فنقول ان اغلب الشرائع



شابه بين قوة الشيء المحكوم به وبين القوة التنفيذية حتى جعلها شيئاً واحداً ولكن الرأي السائد في هذا الموضوع هو ان الاحكام الاجنبية ليس لها قوة الشيء المحكوم به في الخارج وذلك للدليل الآتي وهو ان الاحكام ليست الاً وأمر صادرة عن السلطة العمومية والسلطة المذكورة محلية لا تتعدى حدود جهاتها ومتى كان الامر كذلك فالاحكام يلزم ان تكون محلية لانه لا يتصور ان السلطة العمومية لامة يكون لها امر او نهي على السلطة العمومية لامة اخرى والا فلا معنى لاستقلال الحكومات

وزيادة على ذلك قال مؤيد هذا المذهب ان قوة الشيء المحكوم به لا يمكن فصلها عن القوة التنفيذية بل هي دائمة ملازمة لها ومرتبطة بها وحيث الأمر كما ذكر فمتى حصل الاعتراف بقوة الشيء المحكوم به للأحكام الأجنبية دفع هذا الى القول بإمكان جعلها وجهاً من اوجه الدفاع وهذا يدعو الى الاعتراف بالقوة التنفيذية لما حتماً من غير تصديق مع ان هذه النتيجة الاخيرة مردودة بحكم ما اوردناه فيما سبق من الدلائل

الا ان بعض الاصوليين زعم بإمكان فصل القوة التنفيذية من قوة الشيء المحكوم به وأثبت ذلك بالدليل الآتي : وهو ان قوة الشيء المحكوم به هو الاعتراف بحق مكتسب على وجه منتظم اعترافاً نهائياً كما لاعتراف بالحقوق الصادرة عن العقود فان الحقوق المذكورة معترف بها في كل الجهات ولا ينقصها الاً القوة التنفيذية وزيادة على ذلك يقول مؤيد هذا المذهب الثاني ان الاعتراف بقوة الشيء المحكوم به للأحكام الاجنبية

لا ينشأ عنه ضرر قط اللهم إلا إذا كان منافياً لمقتضى النظام العام  
وأما الاعتراف بالقوة التنفيذية ففيه الضرر القاضح لأنه يؤدي الى  
امكان استعمال السلطة الاجنبية والتدخل في شؤون الممالك واحوالها  
الاستقلالية وهذا من اعظم ما يخشى منه على الحكومات

ثم انعطف مويدو هذا المذهب الى المذهب الاول وقالوا بان مؤيديه  
يقولون بالخوف من الاعتراف بقوة الشيء المحكوم به للأحكام الاجنبية  
أفلا يدرون ان الاحكام كالعقود وان شئت كاشباه العقود ( كما عبر  
عنها الرومانيون بذلك ) وان مقتضى العقود محترم في جميع الجهات  
وماخوذ به ومعتبرة صحته واذا كان الامر كذلك فلماذا لانعتبر ذلك في  
الأحكام أي نحكم بان لها قوة الشيء المحكوم به في كل جهة مع  
ان الاحكام اهم من العقود لصدورها من جهات قضائية رسمية

ويزاد على ذلك بان قوة الشيء المحكوم به لا بد وان تلحق الاحكام  
الآتية ولو كانت اجنبية وهي ( ١ ) عقود الولادة والزواج والوفاء الحاصلة  
في الخارج امام الجهات القضائية المختصة

( ٢ ) محاضر التحقيق المحررة بمعرفة قاض اجنبي انتدب للتحقيق فانها  
معتبرة امام المحكمة التي امرت بالانتداب

( ٣ ) نصت قوانين فرنسا وايطاليا على ان رعاياهما المقترفين لجناية  
او جنحة في الخارج يجوز ان يحاكموا في محاكمهما الا اذا صدر به قوبتهم حكم  
من المحاكم الاجنبية التي حصلت الوقائع بمجتمعاتها ففي هذه الحالة الاخيرة  
لا يجوز للمحاكم الفرنسية او التليانية ان تعاقبهم دفعة ثانية وهذا يدل دلالة

واضحة على اعترافهما بقوة الشيء المحكوم به للأحكام المذكورة غير انها لا تنفذها من غير نظرولا روية بل يجب عايتها كما ذكرناه ان تنظر فيما اذا كانت الاحكام المذكورة صادرة عن جهات قضائية مختصة وفيما اذا كانت مخالفة او غير مخالفة للنظام العام وهذا مما يثبت اثباتاً كافياً ان انقوة التنفيذية غير قوة الشيء المحكوم به

❖ كيف تميز الاحكام الاجنبية من الاحكام الاهلية ❖ الاحكام الاجنبية هي الصادرة من سلطة عمومية اجنبية والاحكام الاهلية هي الصادرة من السلطة العمومية الاهلية ولو اعتبر هذا الاعتبار في تمييز الاحكام الاجنبية عن الاحكام لاهلية لا تضح لنا ان الاحكام الصادرة من المحاكم الاهلية والمحاكم الشرعية والمحاكم المختلطة هي الاحكام الاهلية واما الصادرة من المحاكم القنصلية فهي اجنبية الا انها قابلة للتنفيذ من غير التصديق كما يعلم ذلك من الشروط المعقودة بين الباب العالي وبين الدول المتحابة فان من الشروط المذكورة يعلم

( ١ ) ان الاحكام القنصلية واجبة التنفيذ حتماً من غير تصديق ( راجع القرار الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٨٦٠ من الشروط المعقودة في سنة ١٥٣٥ وقد استثنى من ذلك الاحكام القنصلية الصادرة بحق اختصاص الدائن بعقارات مدينة اذ حق الاختصاص المذكور لا بد ان يصدر به حكم من المحاكم المصرية

( ٢ ) ان الاحكام الاجنبية الصادرة بين شخصين من جنسية واحدة واجبة التنفيذ ايضاً في مصر لعدم اختصاص جهة من الجهات



القضائية المصرية بالتصديق على الاحكام المذكورة ففي الواقع ليس للمحكمة  
القنصلية التي هي من جنسية الطرفين ان تصدق لاتحاد الجنسية ولكونها غير  
محاكم مصرية وكذلك المحاكم المختلطة فانها غير مختصة الا بنظر الدعاوي  
الحاصلة بين افراد مختلفي الجنسية وكذلك المحاكم الاهلية والشرعية  
لعدم اختصاصها الا في المسائل الحاصلة بين الاهالي فقط وقد ارسأت  
الحكومة العثمانية مذكرة بذلك الى الدول المتجاورة في ١٥ ابريل سنة ١٨٦٩ نقول  
فيها انه ليس للمحاكم المحلية العثمانية التعرض للاحكام الصادرة في المسائل  
المختصة بنظرها المحاكم القنصلية وكذلك ليس لمذه ان تعرض للأحكام  
الصادرة من محاكم عثمانية محلية ومما يزيدنا تأكيداً في ذلك أن  
القانون التلياني الصادر في ٢٨ يناير ١٨٦٦ بشأن القناصل نص على ان  
الاحكام الصادرة من محاكم تليانية واجبة التنفيذ في البلاد المعمولة  
بخصوصها الشروط مع الباب العالي بمجرد التصديق عليها من ناظر  
الخارجية التليانية

ويستثنى من القاعدة التي ذكرناها والتي فخواها وجوب تنفيذ  
الاحكام الصادرة بين متحدي الجنسية من غير تصديق الاحكام الصادرة  
في مسائل العقارات فان المحاكم المختلطة في هذه الحالة لما ان لا تعتبر  
الاحكام المذكورة والواجب عليها نظر الدعاوي مجدداً بدليل ان الاحكام  
الاجنبية صدرت من محاكم غير مختصة بالنظر في الدعاوي المتعلقة بها  
هذا من وجه ومن وجه آخر فان هذا الحل متبع في الدولة العثمانية بمقتضى  
القانون الصادر في سنة ١٨٦٧ الموافق ١٢ صفر سنة ١٢٨٤ .

هذا وليعلم بان الاحكام القنصلية الصادرة بنزع ملكية يلزم وان تكون موضوع بحث المحاكم المختلطة ويجب التصديق عليها بمعرفتها  
ولينتج من كل ما ذكر ان الاحكام الواجب التصديق عليها في مصر هي الآتية ( ١ ) الصادرة بين مختلفي الجنسية ويجب تصديق المحاكم المختلطة عليها والصادرة بين اهليين من محاكم اجنبية ويلزم التصديق عليها من المحاكم الاهلية المصرية وفي غير هذين النوعين لا داعي للتصديق الا في احوال مستثناة

❖ كيف تنفذ الاحكام المصرية في البلاد الاجنبية ❖ الاحكام الصادرة من المحكمة الاهلية لا تنفذ في الخارج الا بعد التصديق واما الاحكام الصادرة من المحاكم المختلطة فقد اختلف فيها اذ مال البعض الى القول بانها نافذة في الجهات والممالك التي رضيت بانشاء المحاكم المختلطة للدليلين الآتين ( ١ ) لانها محاكم دولية وقوانينها مأخوذة من قوانين الدول المصدقة على انشائها واذن فليست بمحاكم مصرية ( ٢ ) لانها وريثة المحاكم القنصلية في اختصاصها ومعلوم أن احكام المحاكم القنصلية واجبة التنفيذ من غير تصديق في الجهات التي تنتمي اليها المحاكم المذكورة ولكن الفريق الاغلب يقول بعكس ذلك ويعتبر المحاكم المختلطة محاكم مصرية وان احكامها احكام اجنبية بالنسبة للبلاد المصدقة على انشائها لانها صادرة باسم ملك البلاد المصرية الجناب الخديوي المعظم

❖ في احكام المحكمين وفي العقود الرسمية التي حصلت في الخاء

التحكيم اما ان يكون اجبارياً او ارادياً فان كان اجبارياً فالاحكام الصادرة منه تعتبر انها احكام صادر من محاكم اجنبية ويشترط في وجوب تنفيذها في الخارج التصديق عليها وان كان ارادياً فالاحكام الصادرة منه تعتبر كأنها عقود رسمية والعقود الرسمية غير واجبة التنفيذ في الخارج لانه لا يعقل ان تعامل العقود احسن مما تعامل به الاحكام وقد صدر بذلك حكم المحكمة المختلطة الاستئنافية بسكندرية في ٥ مايو سنة ٨١ حيث قرر الحكم المذكور عدم امكان تسجيل عقد رهن رسمي حصل في الخارج ولزوم تحريره بقلم كتاب المحكمة المختلطة بمصر

وكيفية تنفيذ العقود الرسمية المذكورة في مصر هي عين الكيفية المتبعة في الخارج لتنفيذ العقود الرسمية المصرية كما قضت بذلك المادتان ٤٠٧ اهل ٤٦٨ مختلط ويمكن ان يقال انه يلزم الاستحصال على حكم من المحاكم المصرية حتى يجعل قابلاً للتنفيذ

## الفصل الحادي عشر

❖ في كيفية تنفيذ الاحكام الاجنبية في الدولة العثمانية ❖

(٤٧) لم تقرر الدولة العثمانية ما قرره الشارع المصري في مادة (٤٠٧) من قانون المرافعات الاهلي وفي مادة ٤٦٨ من قانون المرافعات المختلط بل الظاهر من نظامها القضائي انها لم تقرر الى الآن التصديق على الاحكام الاجنبية وذلك ان المحاكم لديها على ثلاثة انواع (اولها) المحاكم العثمانية الاهلية المختصة بنظر الدعاوي والمنازعات القائمة بين الاهالي



والمعلقة بالعقارات مهما كانت جنسية المتداعين ( ثانياً ) المحاكم المختلطة المختصة بنظر المنازعات القائمة بين الاجانب المختلفي الجنسية ( ثالثاً ) المحاكم القنصلية المختصة بالنظر في المنازعات الحاصلة بين الاجانب المتحدي الجنسية . اذا تقرر ذلك فالاحكام المتصور صدورها ( ١ ) اما ان تصدر من محكمة اجنبية ضد اجنبي من جنسيتها ( ٢ ) واما ان تصدر من محكمة اجنبية ضد اجنبي من غير جنسيتها ( ٣ ) واما ان تصدر من محكمة اجنبية ضد عثماني وفي الحالة الاولى لا وجه للتصديق . طابقاً سواء كانت الاحكام صادرة من محاكم اجنبية خارجة عن حدود المملكة العثمانية او من محاكم تنصليية وذلك لاتحاد جنسية الجارة المصدرة للحكم والمحكوم عليه وعدم اختصاص المحاكم العثمانية الا في النظر في دعاوي الاهالي ان كانت اهلية او الاجانب المختلفي الجنسية ان كانت مختلفة وقد استثنى من ذلك الاحكام المتعلقة بالعقارات اذ الواجب عدم تنفيذها الا بعد اطلاع المحاكم الاهلية عليها ونظر الدعوى الخاصة بها نظراً . مجدداً ابتداءً لما جاء به القانون العثماني الصادر في سنة ١٨٦٧ وفي الحالة الثانية اما ان يكون المحكوم له اجنبياً او عثمانياً فان كان الاول فحائز التصديق من محكمة المحكوم عليه وهذه اما ان تنظر الدعوى نظراً . مجدداً جوهرًا وشكلاً واما ان تؤشر بالتصديق من غير نظر على حسب ما هو مقرر في قوانين حكومتها وان كان الثاني فكان الدعوى لم تنظر ويجب اعادة رفعها امام المحاكم المختلطة العثمانية لاختصاصها في دعاوي المختلفي الجنسية ( ٣ ) وفي الحالة الثالثة كذلك اما ان يكون المحكوم له عثمانياً او اجنبياً

فان كان عثمانياً فالحكم لاغ من نفسه وتلزم اعادة رفع الدعوى امام المحكمة  
الاهلية العثمانية وان كان اجنبياً فالحكم لاغ ايضاً غير ان الدعوى ترفع  
في هذه الحالة امام المجاكم المختلطة

## الفصل الثاني عشر

❖ في الاحكام الصادرة باشهار الافلاس ❖

( ٤٧ ) المسألة الوحيدة المختلف فيها في هذا البحث هي النظر  
فيما اذا كان الحكم الصادر باشهار الافلاس عاماً او خاصاً ومعنى ذلك  
انه يجوز ان يكون للتاجر المفلس محال تجارية ببلاد مختلفة و براد معرفة  
ما اذا كان الحكم الصادر بافلاسه في جهة من الجهات سارياً على الجهات  
الأخرى بحيث لا يلزم اشهار افلاسه فيها او غير سارٍ ويجب ان كل  
جهة تصدر حكماً مخصوصاً لاشهار افلاسه ويجب على ذلك بان البعض  
قرر بوحدة الحكم وتعميمه واستند في ذلك على وحدة الممتلك من وجه  
وعلى خوف صدور احكام متضادة بشأن ملك واحد وتجارة واحدة من  
وجه آخر خصوصاً فيما يتعلق بالتوزيع بين الدائنين . والبعض  
الآخر قرر العكس اي وجوب اصدار احكام بقدر الجهات التي  
للتاجر فروع تجارة بها ويثبت ذلك بان الاحكام المشهورة التفليس  
لها اساس كبير بالنظام العام خصوصاً اذا كان بين املاك المفلس  
عقارات

اما نتائج المذهبين فاعتبار صحة الحكم في الجهات الغير المصدرة له من حيث قوة الشيء المحكوم به كايقاف الفوائد ومنع المقاس من التصرف في املاكه ووجوب التصديق عليه فيما يتعلق بالقوة التنفيذية له كبيع المنقولات او العقارات لسداد الديون العادية والممتازة برهن او غيره وذلك في المذهب الأول . أما نتائج المذهب الثاني فلا تحتاج الى تعبيره حيث ان كل حكم لا بد وان يكون نافذ المفعول في غير البلاد التي اصدرته

تبيهاً ( ١ ) لا بد من مراعاة قوانين النظام العام للجهات التي لم يصدر بها حكم الافلاس ويكون فيها فروع تجارية للفلس بحيث لا ينفذ الحكم الا اذا كان غير مناف لمقتضياتها وكذلك الحكم المذكور لا يسري على الجهات التي لم يصدر فيها اذا كان مختصاً بعقارات كائنة بها وعلى العموم لا بد من مراعاة القواعد التي قررناها في هذا الكتاب

( ٢ ) اختلفت الممالك في اتباع احد المذهبين السابقين فبليكا اتبعت مذهب وحدة الحكم وتعميمه والمانيا اتبعت وجوب اصداره في جميع الجهات التي بها تجارة للفلس وانكلترا وامريكا اتبعتا اول المذهبين في المنقولات وثانيهما في العقارات والله سبحانه وتعالى اعلم

تم بعون الله تعالى وحسن توفيقه تأليف هذا الكتاب في يوم اول يناير سنة ٩٦ وتم طبعه في ١٠ افريل سنة ١٨٩٦





❖ اصلاح خطأ ❖

صواب	خطأ	صحيفة	سطر
بمصر	مصر	٢	٥
الخاصة	الخاصة	٤	٣
بذكر	تذكر	٧	الاخير
ان	بأن	٨	٤
وفي الواقع	وفي الوقائع	٨	١٦
كر	كروور	٨	١٩
اصول	احوال	٩	٢
الوكالات السياسية	الوكالات في السياسية	٩	١١
وكان	كان	١٠	٧
لذي	لدي	١٦	٥
لقبطا	ليقطا	١٧	٥
معاً في تقرير الجنسية	معاً في تقرير الجنسية المكانية	١٧	١٨
(فنتعتبر الجنسية المكانية)			
ذهابه	زهايه	٢١	الاخير
يتمكن الانسان من التلخص	يتمكن من التلخص	٢٢	١٨
معنيين	معنين	٢٣	٥
احدها	احدها	٢٣	١٥

